



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 73/2020 – São Paulo, quinta-feira, 23 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001998-21.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1304247-94.1995.4.03.6108
APELANTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012947-41.2007.4.03.6105
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-39.2013.4.03.6115
APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GENTIL BRITO - SP104614
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA
Advogado do(a) APELADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035891-24.2012.4.03.6182
APELANTE: VIA ITALIA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROCCHI JUNIOR - SP249767-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-37.2008.4.03.6119
APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO PELLIZZARI - SP240274-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009498-80.2013.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016607-49.2017.4.03.9999
APELANTE: PAULO DACIO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
APELADO: PAULO DACIO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012677-58.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIMAWA COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA POPADIUK MIMURA - SP182854-A, JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR - SP173639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000823-52.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA DO POVO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013117-19.2017.4.03.9999
APELANTE: GILMAR VICENTE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: GILMAR VICENTE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037337-57.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RODRIGUES JUNIOR - SP291768-N
APELADO: BENTO GONCALVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-21.2014.4.03.9999
APELANTE: EDUARDO FRANCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017772-34.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE TEIXEIRA ROSSI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000619-25.2017.4.03.6143

APELANTE: ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019959-49.2016.4.03.9999

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

REU: JOSE LUIZ PAULON

Advogado do(a) REU: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017449-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 195, I, b, da CF; (ii) violação ao conceito de faturamento disciplinado nas Leis 70/91, 7/70 e 110, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, cuja matéria foi submetida ao regime do art. 543-C, do CPC no REsp nº 1.200.492/RS; não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98.

Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976/RS, Rel.

Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411/SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003".

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1200492/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 22/02/2016).

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso extraordinário interposto por **BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 195, I, b, da CF; (ii) violação ao conceito de faturamento disciplinado nas Leis 70/91, 7/70 e 110, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

O cerne da questão diz respeito à dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do caráter infraconstitucional da matéria, de modo que eventual ofensa ao texto constitucional seria apenas indireta ou reflexa:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Artigo 93, IX, da CF. Ausência de afronta. Aportada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88. Infraconstitucional. PIS e COFINS. Juros sobre o capital próprio. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Questão infraconstitucional. Afronta reflexa.

1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente.

2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

3. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal a quo acerca da integração na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03). Eventual ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário.

4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, Segunda Turma, ARE 1101908, Min. Relator Dias Toffoli, j. 12/06/18, DJe 28/09/18)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007493-30.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

APELADO: CARLOS FERREIRA TERRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005798-22.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COFINS. BONIFICAÇÕES. JUROS RECEBIDOS E DESCONTOS OBTIDOS. ART. 3º LEI 9.718/98. RECEITAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O débito COFINS foi inscrito em dívida ativa da União sob o número 80 6 16 041393-10 e ajuizado perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, estando em cobrança nos autos de execução fiscal nº 0006257-87.2016.4.03.6102, da 2ª Vara Federal, cujo montante originário depositado em 2002, correspondia a R\$ 1.765.311,76. Assim, havendo garantia total do débito está a apelante imune à negatização no CADIN podendo conseguir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos (art. 206, CTN). Desta forma, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal.

2. A alegada violação a coisa julgada não merece prosperar (fl. 755). No âmbito do processo administrativo nº 1999.61.02.002316-6, a autora obteve o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de sorte que autorizada a proceder ao recolhimento do COFINS sobre o faturamento. O que se discute no presente feito é se as bonificações, juros recebidos e descontos obtidos integram ou não o conceito de faturamento.

3. Ademais, o lançamento depois da retificação (fl. 424) não traz as receitas não-operacionais, mantendo apenas o faturamento decorrente de bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo. A coisa julgada não estabeleceu quais seriam as receitas não operacionais suscetíveis de inclusão na base de cálculo da COFINS.

4. No que tange à decadência e prescrição pertence salientar que não houve declaração do tributo referente ao período de 28.02.1999 a 31.12.2005. Assim, quando não houver declaração do débito, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN e também conforme entendimento no STJ. Desta forma, verifica-se que a parte Autora omitiu as bonificações, juros recebidos e descontos sujeitos à incidência do Cofins. Assim, para as competências de 1999, o termo a quo iniciou-se em 01.01.2000, mostrando-se tempestiva a notificação de lançamento em 23.11.2004 (fl. 53).

5. O conceito de faturamento sempre foi equiparado ao de receita bruta, esta entendida como o resultado das vendas de mercadorias e o da prestação de serviços de qualquer natureza e está sujeito à Cofins. As bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo - pode ser considerada faturamento, não prosperando a pretensão anulatória. No tocante aos juros recebidos na venda a prazo também merece igual solução. Os juros nada mais são do que encargos acrescidos pela apelante ao preço pago pelo consumidor que opta pelo pagamento a prazo.

6. No tocante à multa e taxa Selic merece ser mantidos conforme fixados na r. sentença. Inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 161, § 1º, do CTN em relação aos juros; 110 do CTN; 150, § 4º e 156, do CTN em razão da homologação tácita; (ii) violação ao art. 2º, da LC 70/91 e à Lei 9.718/98 em relação à base de cálculo; arts. 502 e 503, do CPC em relação à coisa julgada material.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à alegação de decadência (art. 150, § 4º, do CTN), a recorrente afirma que, diferentemente do que consignou o acórdão recorrido, apresentou DCTF e efetuou o pagamento parcial, razão pela qual, deveria ter sido aplicada a regra constante do art. 150, § 4º, do CTN.

A análise da entrega e do pagamento parcial do tributo, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

Quanto à alegada ofensa à coisa julgada material (arts. 502 e 503, do CPC), como bem destacou o acórdão recorrido: No âmbito do processo administrativo nº 1999.61.02.002316-6, a autora obteve o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de sorte que autorizada a proceder ao recolhimento do COFINS sobre o faturamento. O que se discute no presente feito é se as bonificações, juros recebidos e descontos obtidos integram ou não o conceito de faturamento.

Ademais, o lançamento depois da retificação (fl. 424) não traz as receitas não-operacionais, mantendo apenas o faturamento decorrente de bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo. A coisa julgada não estabeleceu quais seriam as receitas não operacionais suscetíveis de inclusão na base de cálculo da COFINS.

Por outro lado, a análise do conceito de faturamento e receita bruta, nos termos da jurisprudência do STJ, demanda a interpretação desses conceitos à luz do art. 195, I, da CF. Assim, a controvérsia apresenta índole constitucional e, portanto, não pode ser objeto de recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO, MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça, a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores pagos a título de taxas de administração às operadoras de cartão de crédito e débito implica análise do conceito de faturamento e receita bruta, o que demanda, assim, a interpretação desses conceitos à luz do art. 195, I, da CF. Assim, a controvérsia apresenta índole constitucional e, portanto, esse ponto não pode ser objeto de análise, em sede de recurso especial. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 874.055/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016; AgRg no REsp 1.518.752/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; AgRg no REsp 1.431.640/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015; AgRg no REsp 1224734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 13/06/2012.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.404.645/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/02/2017).

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior; sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos arts. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015).

Quanto à taxa SELIC a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(...)

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO UNIÃO FEDERAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COFINS. BONIFICAÇÕES. JUROS RECEBIDOS E DESCONTOS OBTIDOS. ART. 3º LEI 9.718/98. RECEITAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O débito COFINS foi inscrito em dívida ativa da União sob o número 80 6 16 041393-10 e ajuizado perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, estando em cobrança nos autos de execução fiscal nº 0006257-87.2016.4.03.6102, da 2ª Vara Federal, cujo montante originário depositado em 2002, correspondia a R\$ 1.765.311,76. Assim, havendo garantia total do débito está a apelante imune à negativação no CADIN podendo conseguir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos (art. 206, CTN). Desta forma, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal.

2. A alegada violação a coisa julgada não merece prosperar (fl. 755). No âmbito do processo administrativo nº 1999.61.02.002316-6, a autora obteve o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de sorte que autorizada a proceder ao recolhimento do COFINS sobre o faturamento. O que se discute no presente feito é se as bonificações, juros recebidos e descontos obtidos integram ou não o conceito de faturamento.

3. Ademais, o lançamento depois da retificação (fl. 424) não traz as receitas não-operacionais, mantendo apenas o faturamento decorrente de bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo. A coisa julgada não estabeleceu quais seriam as receitas não operacionais suscetíveis de inclusão na base de cálculo da COFINS.

4. No que tange à decadência e prescrição pertine salientar que não houve declaração do tributo referente ao período de 28.02.1999 a 31.12.2005. Assim, quando não houver declaração do débito, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN e também conforme entendimento no STJ. Desta forma, verifica-se que a parte Autora omitiu as bonificações, juros recebidos e descontos sujeitos à incidência do Cofins. Assim, para as competências de 1999, o termo a quo iniciou-se em 01.01.2000, mostrando-se tempestiva a notificação de lançamento em 23.11.2004 (fl. 53).

5. O conceito de faturamento sempre foi equiparado ao de receita bruta, esta entendida como o resultado das vendas de mercadorias e o da prestação de serviços de qualquer natureza e está sujeito à Cofins. As bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo - pode ser considerada faturamento, não prosperando a pretensão anulatória. No tocante aos juros recebidos na venda a prazo também merece igual solução. Os juros nada mais são do que encargos acrescidos pela apelante ao preço pago pelo consumidor que opta pelo pagamento a prazo.

6. No tocante à multa e taxa Selic merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença. Inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, art. 5º, XXXVI, bemaos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, LIV) e da proibição do confisco (art. 150, IV), todos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

Por oportuno, confira-se:

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

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

(...)

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

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que eventual violação aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao confisco, quando sua verificação dependa na análise da legislação infraconstitucional, caracterizaria mera ofensa reflexa, não podendo ser objeto de recurso extraordinário, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." 2. O entendimento consignado na decisão agravada reproduz a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos II, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 773355 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

No mesmo sentido, o ARE 845319 AgR, de relatoria do Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015.

Quanto à alegada violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, o acórdão recorrido não solucionou a controvérsia à luz do dispositivo constitucional mencionado, o que torna inviável o recurso extraordinário, em razão da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

3. Em se tratando de agravo manejado sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, 1ª Turma, AI AgR 791.696/RN, Min. Relatora Rosa Weber, j. 16/12/16, DJe 13/03/17)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003192-98.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-96.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CODISPAN CIAL DISTR DE PROD PARA PANIFICACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 9/3237

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **CODISPAN CIAL DISTR DE PROD PARA PANIFICACAO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA DISTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à necessidade de recolhimento de custas processuais em sede de cumprimento de sentença.*
- 2. Conforme dispõe o Provimento COGE 64 de 28.04.2005, Anexo IV, Capítulo I, Item 1.4.2, "processando-se nos próprios autos, não são devidas custas na execução por título judicial."*
- 3. O presente caso não é de processamento de cumprimento de sentença nos próprios autos, mas sim de distribuição dos autos por dependência ao processo nº 000595767.2003.403.6107, segundo se depreende da própria manifestação do exequente.*
- 4. Ao contrário do que afirma a apelante, não se trata de virtualização de mera fase processual, mas sim de nova distribuição, inclusive, com atribuição de nova numeração.*
- 5. Apelação desprovida.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente pleiteia a reforma do acórdão, para que seja intimado ao recolhimento das custas, ainda que em dobro, nos termos dos arts. 317 e 1.007, § 4º, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada nos arts. 317 e 1.007, § 4º, do CPC, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046045-13.1999.4.03.6100

APELANTE: LUIZ CARLOS GARCEZ ALVES, GISELE DE FREITAS SILVA ALVES, UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

APELADO: LUIZ CARLOS GARCEZ ALVES, GISELE DE FREITAS SILVA ALVES, UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008704-62.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA - EPP, ARISTATA EMPREENDIMENTOS LTDA, ELLIOTTIS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, FLEXILIS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GUIMARAES MARCIAL - DF35186, DIEGO COSTA BATISTA - DF26390

Advogados do(a) AGRAVADO: DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827, MAURICIO ALVES DE LIMA - GO17431

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033267-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIANILDETE GOMES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: MARIANILDETE GOMES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDOMIRO COSTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO COSTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010993-35.2017.4.03.6100
APELANTE: FERNANDES DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009983-80.2018.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUNGARO CAMION TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122778-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM ANTONIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-54.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA PAULA MAIOTTO LEOPOLDINO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DA CUNHA MELNICKY - SP129559-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria Paula Maiotto Leopoldino** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030238-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046547-30.2015.4.03.9999
APELANTE: JOSE ROBERTO GOMES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
APELADO: JOSE ROBERTO GOMES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012035-62.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: NELSON DE OLIVEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 27 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-69.2018.4.03.6135

APELANTE: HELOISA HELENA GOUVEA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063777-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANALICE LOPES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011370-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO MINGRONI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 30 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001872-38.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: POLY BLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009217-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO NASCIMENTO CANDINHO
Advogado do(a) APELADO: ROSA AGUILAR PORTOLANI - SP67495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011203-97.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA VIANA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admisão.

No tocante à alegada incompatibilidade entre os arts. 285-A e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assimimentada, *verbis*:

Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria atinente aos índices de reajuste de benefício, o que se fez por meio de deliberação assimimentada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equivalência ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

O caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º. DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE 888.938/PE** (Tema 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 1.030, I, do NCPC.

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000269-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEVAM TOME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008046-09.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE MARIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: JOSE MARIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-34.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLUCE TEREZA DE JESUS CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido conclui:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PARIDADE COM SERVIDORES ATIVOS DO DNER ABSORVIDOS PELO DNIT. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Com a vigência da Lei n. 10.233/2001, o DNER foi extinto, transferindo a responsabilidade pelo pagamento dos inativos e pensionistas para o Ministério dos Transportes, nos termos do artigo 117 da aludida norma jurídica.*
- 2. Independente de tal fato, a paridade com os servidores da ativa se mantém assegurada, por força da previsão constitucional estabelecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998, anterior à EC n. 41/2003.*
- 3. Tendo o DNIT sucedido o DNER, nos termos da Lei n. 10.233/2001, incorporando os antigos servidores deste, é devida a extensão dos benefícios e vantagens instituídos pelo Plano Especial de Cargos, previsto pela Lei n. 11.171/2005, também aos servidores inativos, assegurando-se a paridade dos proventos de aposentadoria dos servidores do DNER com a remuneração dos servidores da ativa que passaram a ser do DNIT.*
- 4. A matéria se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores. O E. STF, com repercussão geral, julgou o RE n. 677.730 RG/RS, fixando que os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus à extensão dos efeitos financeiros previstos no Plano Especial de Cargos do DNIT. E o C. STJ, no REsp n. 1.244.632/CE, em sede de recurso repetitivo (Tema 477), fixou entendimento no sentido de que os servidores aposentados do extinto DNER devem ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores da ativa do DNER que foram absorvidos pelo DNIT.*
- 5. Todavia, no caso dos autos, a parte ré informou que o servidor sempre pertenceu ao Ministério dos Transportes, não integrando em nenhum momento o extinto DNER, o que não foi refutado pela parte autora. Desta forma, não se vislumbrando ocorrência de absorção do instituidor da pensão do DNER para o DNIT (para os servidores ativos) e/ou para o Ministério dos Transportes (para os servidores inativos), não há que se falar em direito da parte autora à paridade com os servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT.*
- 6. Cumpre destacar que é ônus da parte autora demonstrar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC/2015, do qual não se desincumbiu.*
- 7. Apelação desprovida.*

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Intímem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002397-30.2011.4.03.6110
APELANTE: CARLOS ANTONIO VIEIRA BRANCO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO - SP288129-A, FERNANDO VALARELLI E BUFFALO - SP322401-A, MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO - SP22523-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-52.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI
REPRESENTANTE: CARMEM TEREZINHA BATTISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS3160,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014345-98.2017.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RAFFAEL BARRETTO AGULHA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER - SP138933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283533-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI APARECIDA DE ALMEIDA MULLER
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL
D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação.

2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária Federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo".

3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

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

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação firmada na instância superior, o que autoriza a não admissão do recurso especial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018928-93.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441, SILVIA ZEIGLER - SP129611

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-80.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:TECELAGEM GUELFILTD
Advogado do(a)AGRAVADO:RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005092-31.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RONALDO ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028993-16.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI MARIA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO MACENA DE LIMA - SP286941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013040-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DEOLINDA PARRA POLATO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de inocorrência da decadência, da prescrição e da aplicação da revisão do IRSM de fev/94 ao benefício original e de pensão da autora, ou, alternativamente sendo remetidos os autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do feito, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CITRA-PETITA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 1.103 DO CPC. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEV/94. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Sentença citra-petita anulada.

- O art. 1.013, §3º, II e III, do novo CPC, possibilita a esta corte dirimir de pronto a lide, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Ao contrário do alegado pela autora, não se trata de simples cumprimento de sentença, pois é necessária revisão da RMI do benefício do instituidor da pensão, com alteração do PBC, para que ele tenha direito à aplicação da variação do IRSM de fev/94 no seu benefício. Portanto, não obstante os argumentos lançados, o que a autora pretende é a revisão da RMI do benefício instituidor e da sua RMI - e não executar a sentença da ACP, a qual depende, sine qua non, da revisão da RMI do segurado instituidor.

- Para os benefícios concedidos até 31/07/97, o prazo decenal de decadência tem início em 01/08/1997 (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP nº. 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria). Para os benefícios concedidos a partir de 01/08/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a concessão da pensão por morte, embora legítima o pensionista a pedir a revisão da aposentadoria do falecido, não tem como efeito reabrir o prazo decadencial para essa discussão. Assim, caso já tenha decorrido o prazo de dez anos para a revisão do benefício originário, a contagem não pode ser reaberta para a parte dependente, beneficiária da pensão (EREsp nº 1605554/PR – 2016/0146617-4 – julgado em 27/02/2019 – Relator para Acórdão: ASSUSETE MAGALHÃES).

- In casu, o benefício do instituidor da pensão teve DIB (data do início do benefício) em 22/12/2005, DDB (data do deferimento do benefício) em 20/06/2007, DER (data da entrada do requerimento) em 01/03/2007, DAT (data do afastamento do trabalho) em 24/03/1994 e DCB (data da cessação do benefício) em 09/04/2009.

- Tendo a presente ação sido interposta em agosto de 2018, patente a decadência do direito à revisão da RMI do benefício instituidor; o que fulmina as demais pretensões dela decorrente.

- Apelo provido para anular a sentença. Nos termos do art. 1.013, §3º, II e III, do novo CPC, ação julgada extinta com análise do mérito, a teor do artigo 487, II, do mesmo diploma legal."

E o acórdão em embargos de declaração assim fundamentou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO INSTITUIDOR. DECADÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a concessão da pensão por morte, embora legítima o pensionista a pedir a revisão da aposentadoria do falecido, não tem como efeito reabrir o prazo decadencial para essa discussão.

- Caso já tenha decorrido o prazo de dez anos para a revisão do benefício originário, a contagem não pode ser reaberta para a parte dependente, beneficiária da pensão, conforme decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 1605554/PR – 2016/0146617-4 – julgado em 27/02/2019 – Relator para Acórdão: ASSUSETE MAGALHÃES)

- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram devidamente apreciadas nesta esfera judicial.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- Embargos de declaração improvidos."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por re sair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003012-16.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TALISMA COMERCIO DE CEREAIS LTDA

DESPACHO

Intím-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JULIA ARGUELHO

Advogado do(a) APELADO: MURILO MALHEIROS ANDERSON - MS17922

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 1º de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021776-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH FERREIRA POLYDORO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 1º de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002961-79.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO LUIZ DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGADOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: JOAO LUIZ DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: ADEVAL VEIGADOS SANTOS - SP153202-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 1º de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033823-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ROSA MARIA FORCINITTE SCARDOELLI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008039-34.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORISMAR BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007423-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMADIO JUVENAL BISI FAUSTINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: AMADIO JUVENAL BISI FAUSTINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003747-55.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENALDO DAMIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007639-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARTA MARIA CHAVES LOPES LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: MARTA MARIA CHAVES LOPES LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001802-90.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031764-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL, com fundamento no art. 994 do CPC, contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001347-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003881-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029831-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE CROTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal; e

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **JOSE CROTI**.

Contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna pela admissibilidade dos seus recursos excepcionais, com o fito de ver reformada a decisão combatida pelo Tribunal Superior ante o acolhimento das irresignações apontadas em suas razões recursais.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de preclusão da matéria de ordem pública.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial

Alega a recorrente, violação, entre outros, aos artigos 489 e 1.022 do CPC e 202 do CTN.

Decido.

Por primeiro, se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, porquanto não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

No que pertine à alegação de suposta ausência de fundamentação (art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

No particular:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...)

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

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

(...)

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

No mais, o acórdão recorrido consignou que a matéria debatida nos autos já fora anteriormente examinada em decisão transitada em julgado, evidenciando assim a preclusão do debate.

Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SUJEIÇÃO. ENTENDIMENTO SINTONIZADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial vigente no Superior Tribunal de Justiça, não há falar em omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nem em deficiência na fundamentação quando a decisão recorrida está adequadamente motivada com base na aplicação do direito considerado cabível ao caso concreto, pois o mero inconformismo da parte com a solução da controvérsia não pode ser considerado como deficiência na prestação jurisdicional.

2. As questões de ordem pública, quando não impugnadas em momento oportuno, estão sujeitas aos efeitos preclusivos.

3. Constatado que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como reconhecer a existência de divergência jurisprudencial.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1803708/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 06/04/2020)

Se o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Destaca-se:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim que a discussão acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto implicará invariavelmente em revolvimento arcabouço probatório, fazendo a pretensão recursal também esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

A recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC e a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

No caso em comento, o recurso não comporta admissão, constata-se a existência de óbice recursal intransponível.

Com efeito, o recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, qual dispositivo da Constituição teria sido violado e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o E. Supremo Tribunal Federal não tem admitido o reclamo extraordinário, conforme revela o precedente a seguir transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL TIDO POR VIOLADO. REFERÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO. SÚMULA/STF 284. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA OU INDIRETA. 1. A simples referência a princípio ou dispositivo constitucional não consubstancia, por si só, impugnação a fundamento do acórdão, fazendo-se necessária a demonstração do aspecto específico da pretendida ofensa à Constituição. Precedentes. 2. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade a princípios constitucionais, quando sua verificação pressuponha rever interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 785224 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-02 PP-00483)

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007361-02.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILMA APARECIDA FRANCO PETRILLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: VILMA APARECIDA FRANCO PETRILLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505627-27.2019.4.03.9999

APELANTE: APARECIDA A DUA MARCHESAN

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, JACKELINE DE FATIMA CORREIA FACIN - SP253305-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005172-62.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA IGNEZ DE FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILIO ALVES FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

APELADO: MARIA IGNEZ DE FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007539-83.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SEVERINO JACOB
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007324-38.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLODOALDO SOUZA GUIMARAES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN REGINA CAMARGO - SP273152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005809-85.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
APELADO: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Além do tema objeto da retratação nos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC, *in verbis*:

Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

Desse modo, determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247810-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FAUS DARUIZ MAROCELLI
Advogado do(a) APELANTE: MILTON MAROCELLI - SP35279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Outrossim, o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão. A decisão recorrida encontra-se assimmentada:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.013, §4º, DO CPC. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58 DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

- O pedido inicial não é de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mas de revisão da renda mensal do benefício a partir de 2008 (com sua manutenção no patamar de 8,83 salários mínimos), quando o valor do seu benefício começou a diminuir, pedido esse que não se sujeita à decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício.

- Afastada a ocorrência da decadência do direito. Sentença anulada. Julgamento nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC.

- O marido da autora, segurado instituidor da pensão por morte de que é beneficiária, ajuizou ação pretendendo a revisão do seu benefício (processo nº 514/92), tendo lhe sido deferida a aplicação da Súmula 260 do TFR.

- Equivocou-se a autora por achar que nos autos de nº 514/92 havia sido deferido ao seu marido a aplicação do artigo 58 do ADCT (que foi aplicado administrativamente ao benefício, conforme se verifica no ID 32800960), e mais, por achar que a equivalência salarial seria aplicada *ad infinitum*, quando ela perdeu somente até dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

- Pedido julgado improcedente.

Dos embargos declaratórios, colhe-se o que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que o pleito da presente ação, de manutenção da renda mensal da pensão em 8,83 salários mínimos, não merece prosperar, tendo a autora se equivocado ao achar que nos autos de nº 514/92 havia sido deferido ao seu marido a aplicação do artigo 58 do ADCT (que foi aplicado administrativamente ao benefício, conforme se verifica no ID 32800960), e mais, por achar que a equivalência salarial seria aplicada *ad infinitum*, quando ela perdeu somente até dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

- o marido da autora, segurado instituidor da pensão por morte de que é beneficiária a autora, ajuizou ação pretendendo a revisão do seu benefício (processo nº 514/92), tendo lhe sido deferida a aplicação da Súmula 260 do TFR.

- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram devidamente apreciadas nesta esfera judicial.
- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.
- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de declaração improvidos.

A parte recorrente, no presente recurso especial, apresentou argumentos genéricos, sem impugnar de forma clara o fundamento central do acórdão recorrido – revisão do benefício nos termos da Súmula 260 do TFR -, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas 283/STF e 284/STF:

Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

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

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 748.371/MT**, assentou o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, a desautorizar o manejo do extraordinário.

A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

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

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

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria atinente aos índices de reajuste de benefício, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

O caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º. DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE 888.938/PE** (Tema 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 1.030, I, do NCPC.

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013435-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SALES SILVA
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000852-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LADISLAU MANOEL BENITES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERICO DO NASCIMENTO LIMA - MS20823-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025617-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o caput do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar: (...) §12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, defluiu clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação ao pedido subsidiário das impetrantes, não há que se falar em aproveitamento como crédito no regime da não-cumulatividade, pelo fato da Lei 12.715/2012, embora ter introduzido 1% na importação dos bens relacionados, não se alterou a alíquota para apuração do crédito de COFINS-Importação, que continuou sendo de 7,6%.

IV - Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao princípio da não-cumulatividade e da isonomia; (ii) a violação as premissas delimitadas pelo Acordo do GATT.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve questão com repercussão geral reconhecida sob o **tema 1.074/STF (RE 1.178.310)**, que discute: "à luz dos artigos 5º, inciso II, 150, inciso II, 151, 152, 154, inciso I, 194, inciso V, e 195, parágrafos 4º e 12, da Constituição Federal, a constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015."

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310, com repercussão geral.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites.

- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber: a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Apelação improvida.

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao princípio da estrita legalidade (arts. 150, I, 153, § 1º, CF/88); (ii) violação ao princípio da não cumulatividade (art. 195, § 12, da CF/88).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve questão com repercussão geral reconhecida sob o tema 939 (RE 1.043.313/RS), possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infraregular a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5026935-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESPI.091.363/SC** e **1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Ainda, referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lixeira que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º; DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza".

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratam da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

O processamento do feito em relação ao recurso especial também interposto é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual de todo o processo.

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

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR) sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LYDIA CAETANO PEDROSO, AMARILDO PEDROSO, VANILDO PEDROSO, ROSANGELA PEDROSO DE CARVALHO, VALTER DOS SANTOS PEDROSO, GIOVANE PEDROSO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

Buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que legiona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Como a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em massa, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal par ao processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro de Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese de decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º; DONCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. *Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões díssonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)*

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza".

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal**, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratam da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023763-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: FRED WILLIANS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

Buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Como a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em massa, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro de Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º. DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza".

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal**, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratam da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrevocabível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004613-77.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GUMERCINDO GONZALEZ BOBADILLA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RICARDO SERPA PEREIRA - SP220380-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Gumercindo Gonzalez Bobadilla** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Busca-se, na presente demanda movida contra a Caixa Econômica Federal, substituir o índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS, tachando de inconstitucional a incidência da T.R. (Taxa Referencial).

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

A controvérsia ventilada deve ficar suspensa até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, com medida cautelar deferida em 06.09.2019 nos seguintes termos:

Considerando:

(a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);

(b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);

(c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e

(d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal – destaques nosso.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (ADI 5090/DF)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027911-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAERCIO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: LAERCIO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010657-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ITAU SEGUROS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
APELADO: ITAU SEGUROS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PIS. ART. 3º §1º. DA LEI Nº 9718/98. SEGURADORA. RECEITAS OPERACIONAIS TÍPICAS. CONSTITUCIONALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

- A definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, aplicando-se tal entendimento aos requerimentos administrativos formulados até 08/06/2005. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012; REsp 963.352/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

- No caso concreto, o autor solicitou o pedido de compensação administrativa em 08/06/2005, relativo aos valores recolhidos a título de PIS (fatos geradores de janeiro a maio de 2000). Na hipótese, constata-se que, de fato, na data do referido pedido não havia se operado a prescrição.

- Na hipótese, aplicável ao autor a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718 /98, já que o fundamento de validade da cobrança do PIS/COFINS, para todas as pessoas jurídicas, é o artigo 195, I, da Constituição da República (RE 378191 AgR, DJ 25/08/2006).

- O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718 /98, não implica ausência de fundamento legal para cobrança do PIS da autora, já que os demais dispositivos do diploma legal estabelecem: o contribuinte (toda pessoa jurídica de direito privado), a base de cálculo (receita bruta) e alíquota aplicável.

- Ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 444.601, opostos por entidade de previdência privada, o Supremo Tribunal Federal deixou claro seu posicionamento restrito quanto aos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718 /98, no que tange às instituições financeiras e demais sociedades equiparadas (artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91). No mesmo sentido, o voto do Ministro Cezar Peluso, nos autos dos Embargos Declaratórios opostos no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 400.479.

- Remessa oficial e apelações improvidas.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, II, 150, I, II e 195, inciso I, 'b', da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 609.096**, vinculado ao **tema n.º 372**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, em que se discute, à luz do artigo 195, I, da Constituição Federal e do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do **tema n.º 372/STF**, com fulcro no art. 1.030, III do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. C. L.

Advogado do(a) APELADO: TATIANA OLIVER PESSANHA - SP262766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTHIENE ORTIZ DE CAMARGO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TATIANA OLIVER PESSANHA

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.
2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.
3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Acrescente-se, no fecho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).
 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Na hipótese em apreço, o autor manteve a condição de segurado até data posterior ao requerimento administrativo e ao termo inicial da incapacidade atestada pelo perito judicial, haja vista que, embora não tenha carreado aos autos o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social, o conjunto probatório fornece a convicção devida de que o pleiteante não laborou em tal período (...)" (fls. 270-273, e-STJ).
 3. In casu, modificar a conclusão do acórdão recorrido, que afirmou a qualidade de segurado em razão da situação de desemprego do segurado, demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso Especial não conhecido.
- (REsp 1831630/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO PERANTE O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DE TRABALHO OU DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do recorrente, a Corte de origem, ao se embasar unicamente na ausência de comprovação do desemprego perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece prosperar a irsignação.
 2. Com efeito, segundo entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).
 3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao recorrente a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.
- (REsp 1668380/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017)

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000746-65.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LICAV INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)"** Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." **Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"** (STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

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

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

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010). A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora. (STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004660-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002398-32.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLELITON CESAR BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003404-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JUAREZ PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDNA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUAREZ PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDNA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-95.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR BUSSI

Advogados do(a) APELADO: ELENICE MARIA FERREIRA - SP176755-A, CLEITON LEITE COUTINHO - SP283336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027018-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CETENCO ENGENHARIAS S A

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CETENCO ENGENHARIAS S A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008182-26.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONISIO GONCALVES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 108313557: Remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intím-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Porto Velho Agropecuária S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **Resp's 1.666.542/SP, 1.835.865/SP, 1.835.864/SP e 1.112.647/SP (Tema 769)**, afetados ao rito dos recursos repetitivos.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do(s) recurso(s) repetitivo(s) acima indicado(s).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-67.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: UDO KARL SCHMIDT
Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso com opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa. Impossibilidade de execução do julgado em desaposentação indireta, com afetação ao tema 1018.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000965-59.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO PEREZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso com opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa. Impossibilidade de execução do julgado em desaposentação indireta, com afetação ao tema 1018.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015815-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WTORRE S.A., WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., WTORRE PARAUAPEBAS EMPREENDIMENTOS RESIDENCIAIS LTDA., WPR PARTICIPAÇÕES LTDA., WPR SÃO LUIS GESTÃO DE PORTOS E TERMINAIS LTDA, RONDONÓPOLIS II EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., REALARENAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **WTORRE S.A. e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0019916-10.2014.4.03.0000
AUTOR: ANTONIO FERNANDO GALASSO, IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
REU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. ##### Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023998-57.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-97.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007364-53.2017.4.03.6100

PARTE AUTORA: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000874-97.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICO E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-74.2017.4.03.6113

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002571-71.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: PAT PAULICEIA AUTO TECNICA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A, MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005582-93.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC CAMPINAS COMERCIO DE TINTAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022837-45.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEANDRO DAROZ
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010861-83.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEO HITOSHI TOMINAGA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MAXIMILIANO FRANCHINI HENSEL - SP370272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000404-88.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIVAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017849-15.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUINTADO MARQUES JARDINS RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027402-17.2017.4.03.9999
APELANTE: PEDRO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005435-20.2014.4.03.6183
APELANTE: LUIZ CLAUDIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027475-23.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. D. A. C.
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA SATO - SP213882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018935-20.2015.4.03.9999
APELANTE: JOAO DOS REIS FLOR
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003035-90.2013.4.03.6143
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA CRISTINA LORIZOLLA
Advogado do(a) APELADO: TELMA SOFIA MACHADO DA SILVA - SP200520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041185-13.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY LUCIA NOVAIS - SP262464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000721-22.2017.4.03.9999
APELANTE: DORACI MARTINS AZAMBUJA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001841-45.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVAN GOMES CORTEZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001797-81.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPE EXP LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000071-60.2017.4.03.6123
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STONE BUILDING S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: ERIK A REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP130024-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000247-78.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON - SP222156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001008-14.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ILARIO REMICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619540-84.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE DE OLIVEIRA SILVA ZAMBINI
Advogado do(a) APELADO: HESLER RENATTO TEIXEIRA - SP227311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008668-83.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: MARIANA APARECIDA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA MARIA NASCIMENTO GASPARINO - SP325342
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000345-15.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002311-34.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE OLIVEIRA BISPO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-15.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ANA PAULA SILVA BALATOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562531-67.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA RODRIGUES LARENTES
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010128-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA DE OLIVEIRA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014142-79.2012.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035952-98.2017.4.03.9999
APELANTE: RUBENS FERREIRA DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GONCALVES NETO - SP248033
APELADO: RUBENS FERREIRA DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GONCALVES NETO - SP248033
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003756-53.2018.4.03.6119
APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000902-76.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: ANTONIA SILVA NEVES SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAIARA DE SOUSA GABRIEL - SP263478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019488-67.2015.4.03.9999
APELANTE: VANDERLEI ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004825-45.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017198-16.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: ROSANGELA OCAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003518-58.2015.4.03.6141
APELANTE: RUI SIQUEIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
APELADO: RUI SIQUEIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000488-54.2013.4.03.6183
APELANTE: OTACIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000598-41.2019.4.03.9999
APELANTE: MANOEL SALVINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL SALVINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000138-40.2012.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
APELADO: DONIZETI MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO SANTANNA - SP128059
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-06.2011.4.03.6113
APELANTE: NILTON APARECIDO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
APELADO: NILTON APARECIDO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008522-69.2015.4.03.0000
AGRAVANTE: JOAO BENEDITO MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011752-10.2009.4.03.6183
APELANTE: THEREZA PINTO CREMM
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001922-31.2013.4.03.6134

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

APELADO: ARGEMIRO FORMENTINI, ARNALDO PAVANI, ARISTIDES MARTINS, AURELIO SCOMPARIM, BENEDICTO BACCAN, BENEDITO ARANTES MARIANO, BENEDITO PINTO DE GODOY, CANTILIO ROQUE MARINHEIRO, CLARICE PETENAO, CLEMENTE REAMI, DARCY PIGATTO, DAVID MARZINOTTE, DELCIDES AVELINO DA ROCHA, DIRCE VICENTE, DOMINGOS PILOTTO JÚNIOR, DURVAL MOREIRA DA SILVA, DYONISIO MORELATO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016242-29.2016.4.03.9999

APELANTE: UBIRAJARA JOAO PEREIRA DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N

APELADO: UBIRAJARA JOAO PEREIRA DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007737-49.2016.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025612-86.2003.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEONIR ORTIZ SANTAROSA - SP77361
APELADO: BENEDITO MARQUES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS MARANGAO - SP130115
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004946-83.2015.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA - SP121641
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018112-77.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: CLAUDIO DELFINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008758-46.2014.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N
APELADO: GENECI PAES DE LIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001238-38.2015.4.03.6134
APELANTE: ALVARO EUCLIDES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: ALVARO EUCLIDES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001208-37.2009.4.03.6126
APELANTE: JOSE DOS REIS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: JOSE DOS REIS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004222-98.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: JOSLAINE SILVIA PEREIRA, G. P. F.
REPRESENTANTE: JOSLAINE SILVIA PEREIRA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSLAINE SILVIA PEREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE FALCAO CHITERO

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001086-95.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: THIAGO AUGUSTO NEIVA SPIRONELLI, JONAS LIANEIVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZA HELENA LIA NEIVA - SP83344

Advogado do(a) APELADO: LUIZA HELENA LIA NEIVA - SP83344

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Thiago Augusto Neiva Spironelli e Jonas Lia Neiva, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que o acórdão negou vigência aos arts. 186, 884, 885, 886 e 927, todos do Código Civil, 5º, V, X, XXXVI e LIV, da Constituição Federal, 6º, *caput* e § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito, e 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil.

Buscam, em suma, a declaração da nulidade do acórdão por falta de fundamentação e a majoração da indenização por danos morais.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Não se destina o recurso especial a sanar eventual afronta à Constituição Federal. Para estes casos deve ser interposto o recurso adequado, a saber, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, não se admite o recurso no que toca à alegada ofensa ao art. 5º, V, X, XXXVI e LIV, da CF.

A alegação de nulidade do aresto por falta de fundamentação é descabida.

Consta da ementa do acórdão da apelação:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Caso que o juízo a quo condenou a CEF ao pagamento de danos morais por considerar que a CEF, ainda que não tenha agido de má-fé, teria agido de forma negligente na cobrança do débito referente ao contrato dos reconvincentes causando-lhes constrangimento.

II - A ação monitoria foi ajuizada após o ajuizamento de três ações distintas pelos apelados no Juizado Especial Federal, sendo que em uma daquelas ações já havia sido proferida sentença com julgamento favorável aos apelados. Posteriormente ao ajuizamento da ação monitoria, o mesmo desfecho foi observado nas demais ações, inclusive com a condenação da CEF ao pagamento de danos morais na ordem de R\$ 10.000,00 em favor de cada um dos apelados.

III - Se é certo que a CEF restou vencida em todas as ações ora mencionadas, há que se considerar o teor do art. 5º, XXXV da CF que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Em nenhuma das ações foi reconhecida a conexão ou a litispendência, razão pela qual não houve a reunião dos processos para julgamento conjunto pelo mesmo juízo. Nestas condições, o resultado obtido naquelas ações, com a devida certificação do trânsito em julgado, acabou por acarretar a perda superveniente do interesse de agir da CEF na presente ação monitoria.

IV - Muito embora a estratégia adotada pela defesa da CEF tenha se revelado ineficaz, não há nenhum fundamento que poderia obrigar a CEF a aguardar o desfecho das ações ajuizadas no JEF antes de poder ajuizar a ação monitoria, tampouco se cogita que esta estaria obrigada a oferecer suas razões por meio de reconvenção. A contestação oferecida na ação em que figura como ré não impede que a CEF possa ajuizar ação com fundamento distinto, no caso, ação monitoria para cobrança de valores que reputava não adimplidos pelos apelados, invertidos os sujeitos nos respectivos pólos das distintas ações.

V - Nesta toada, notadamente ao se considerar que os réus já lograram obter condenação por danos morais nas demais ações, se revela de todo exorbitante a fixação de condenação à indenização por danos morais na ordem de R\$ 30.000,00 por se reputar negligente o ajuizamento de ação monitoria, valor este muito aproximado à própria dívida subsistente com base no contrato de financiamento estudantil. Por essas razões, é de rigor dar parcial provimento à apelação para fixar a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00, eis que tal valor não se revela irrisório, nem dará causa ao enriquecimento ilícito dos apelados.

VI - Apelação parcialmente provida para diminuir o quantum fixado a título de indenização por danos morais.

Por sua vez, os embargos de declaração foram julgados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

Não se deve confundir ausência de fundamentação e omissão com simples julgamento desfavorável à parte. Descabe, neste ponto, o recurso.

A pretensão de majoração da verba indenizatória esbarra na súmula 7 do STJ.

É o que preceitua o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO. CADASTRO. RESTRITIVO. CULPA CONCORRENTE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. DANOS MORAIS. VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. SUCUMBÊNCIA. GRAU. MATÉRIA DE FATO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015) em recurso especial exige que no mesmo recurso seja também indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015.

3. No caso concreto, rever a conclusão do aresto impugnado acerca da responsabilidade da recorrente encontra o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante a título de danos morais fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

5. O reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se poder rever o entendimento exarado na origem, fixado a título de honorários de sucumbência, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

7. O Enunciado Administrativo nº 7/STJ deliberou que nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais.

Hipótese dos autos.

8. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1514423/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.03.2020, DJe 19.03.2020) – destaque nosso.

De forma idêntica: STJ, AgInt no EDel no AREsp 1490534 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.03.2020, DJe 20.03.2020; STJ, AgInt no AREsp 1579193/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.02.2020, DJe 12.02.2020.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001086-95.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: THIAGO AUGUSTO NEIVA SPIRONELLI, JONAS LIA NEIVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZA HELENA LIA NEIVA - SP83344

Advogado do(a) APELADO: LUIZA HELENA LIA NEIVA - SP83344

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Thiago Augusto Neiva Spironelli e Jonas Lia Neiva, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que o acórdão negou vigência aos arts. 186, 884, 885, 886 e 927, todos do Código Civil, 5º, V, X, XXXVI e LIV, da Constituição Federal, 6º, *caput* e § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito, e 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil.

Buscam, em suma, a declaração da nulidade do acórdão por falta de fundamentação e a majoração da indenização por danos morais.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Não se destina o recurso especial a sanar eventual afronta à Constituição Federal. Para estes casos deve ser interposto o recurso adequado, a saber, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, não se admite o recurso no que toca à alegada ofensa ao art. 5º, V, X, XXXVI e LIV, da CF.

A alegação de nulidade do aresto por falta de fundamentação é descabida.

Consta da ementa do acórdão da apelação:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Caso que o juízo a quo condenou a CEF ao pagamento de danos morais por considerar que a CEF, ainda que não tenha agido de má-fé, teria agido de forma negligente na cobrança do débito referente ao contrato dos reconvincentes causando-lhes constrangimento.

II - A ação monitoria foi ajuizada após o ajuizamento de três ações distintas pelos apelados no Juizado Especial Federal, sendo que em uma daquelas ações já havia sido proferida sentença com julgamento favorável aos apelados. Posteriormente ao ajuizamento da ação monitoria, o mesmo desfecho foi observado nas demais ações, inclusive com a condenação da CEF ao pagamento de danos morais na ordem de R\$ 10.000,00 em favor de cada um dos apelados.

III - Se é certo que a CEF restou vencida em todas as ações ora mencionadas, há que se considerar o teor do art. 5º, XXXV da CF que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Em nenhuma das ações foi reconhecida a conexão ou a litispendência, razão pela qual não houve a reunião dos processos para julgamento conjunto pelo mesmo juízo. Nestas condições, o resultado obtido naquelas ações, com a devida certificação do trânsito em julgado, acabou por acarretar a perda superveniente do interesse de agir da CEF na presente ação monitoria.

IV - Muito embora a estratégia adotada pela defesa da CEF tenha se revelado ineficaz, não há nenhum fundamento que poderia obrigar a CEF a aguardar o desfecho das ações ajuizadas no JEF antes de poder ajuizar a ação monitoria, tampouco se cogita que esta estaria obrigada a oferecer suas razões por meio de reconvenção. A contestação oferecida na ação em que figura como ré não impede que a CEF possa ajuizar ação com fundamento distinto, no caso, ação monitoria para cobrança de valores que reputava não adimplidos pelos apelados, invertidos os sujeitos nos respectivos pólos das distintas ações.

V - Nesta toada, notadamente ao se considerar que os réus já lograram obter condenação por danos morais nas demais ações, se revela de todo exorbitante a fixação de condenação à indenização por danos morais na ordem de R\$ 30.000,00 por se reputar negligente o ajuizamento de ação monitoria, valor este muito aproximado à própria dívida subsistente com base no contrato de financiamento estudantil. Por essas razões, é de rigor dar parcial provimento à apelação para fixar a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00, eis que tal valor não se revela irrisório, nem dará causa ao enriquecimento ilícito dos apelados.

VI - Apelação parcialmente provida para diminuir o quantum fixado a título de indenização por danos morais.

Por sua vez, os embargos de declaração foram julgados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

Não se deve confundir ausência de fundamentação e omissão com simples julgamento desfavorável à parte. Descabe, neste ponto, o recurso.

A pretensão de majoração da verba indenizatória esbarra na súmula 7 do STJ.

É o que preceitua o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO. CADASTRO. RESTRITIVO. CULPA CONCORRENTE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. DANOS MORAIS. VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. SUCUMBÊNCIA. GRAU. MATÉRIA DE FATO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015) em recurso especial exige que no mesmo recurso seja também indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015.

3. No caso concreto, rever a conclusão do aresto impugnado acerca da responsabilidade da recorrente encontra o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante a título de danos morais fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

5. O reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se poder rever o entendimento exarado na origem, fixado a título de honorários de sucumbência, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

7. O Enunciado Administrativo nº 7/STJ deliberou que nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais.

Hipótese dos autos.

8. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1514423/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.03.2020, DJe 19.03.2020) – destaque nosso.

De forma idêntica: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1490534 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.03.2020, DJe 20.03.2020; STJ, AgInt no AREsp 1579193/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.02.2020, DJe 12.02.2020.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002251-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEILDA GUIMARAES CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A especialidade dos períodos laborais foi reconhecida nos seguintes termos:

A parte autora busca o reconhecimento de labor insalubre nos períodos de 1º/10/1985 a 14/4/1988 e de 6/3/1997 a 2/2/2015, para fins de revisão de seu benefício atual.

Com relação ao interstício de 1º/10/1985 a 14/4/1988, a atividade anotada em CTPS ("ajudante geral") não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, na hipótese, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente preenchido - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante o período apontado, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 2/2/2015 (DER), também não merece reparos a r. sentença, uma vez que a exposição ao fator de risco ruído se deu em níveis inferiores aos limites de tolerância vigentes à época (de 90 decibéis até 18/11/2003 e de 85 decibéis para período subsequente), conforme PPP juntado aos autos.

Insta acrescentar; ainda, que o referido documento não indica a exposição a outro agente agressivo; mas sim, exclusivamente, o ruído em níveis abaixo do limite legal.

No que se refere ao agente agressivo ruído, a questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

Constata-se que o acórdão não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Também não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, em relação ao agente agressivo ruído, **nego seguimento** ao recurso especial, e no seu sobejo, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003723-85.2017.4.03.9999
APELANTE: DORIVAL SARRIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-44.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS BOING
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001420-89.2017.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO ROTONDANI
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003705-78.2017.4.03.6183
APELANTE: SANDRO MARCELO BOM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001971-20.2017.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FABIO ALEXANDRE RIGO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901507-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE DE FATIMA FELIX THEODORO
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ."

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122013-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA ROSARIA CASERI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA NETO - SP101133-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N, MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)''

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)''

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002659-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
APELADO: ANA PAULA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a inobservância do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

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

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)”

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018457-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GALLWAY PROJETOS E ENERGIA LTDA., GALLWAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., ENERGETICA SERRA DA CARIOCA LTDA., CENTRAIS ELÉTRICAS BELEM S/A, ENERGETICA SERRA DA CARIOCA II LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ ARAUJO DE BENEVIDES COVELLO - DF40499

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ ARAUJO DE BENEVIDES COVELLO - DF40499

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ ARAUJO DE BENEVIDES COVELLO - DF40499

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ ARAUJO DE BENEVIDES COVELLO - DF40499

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA., LUCIO BOLONHA FUNARO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VIEIRA

D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte apresentou Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

I. Recurso Especial

Federal. Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICÁVEL. NATUREZA ESPECIAL DA LEI Nº 6.830/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A cognição a ser exercida no recurso será superficial, fundada em indícios de responsabilidade tributária. Os novos devedores devem exercer defesa plena em primeira instância, por intermédio de exceção de executividade ou de embargos à execução.

II. Segundo essa visão, a pretensão recursal não procede.

III. A instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica na execução fiscal não tem cabimento, seja porque a Lei nº 6.830/1980, enquanto norma sobre cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, é especial, prevendo imediatamente como virtual executado o responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC de 2015, no artigo 779, VI, confere a ele legitimidade imediata, sem necessidade de formação de título executivo específico – efeito da despersonalização.

IV. Ademais, o TRF3, através de instrumento de resolução de demandas repetitivas, declarou inexigível o incidente antes do julgamento definitivo (autos nº 0017610-97.2016.4.03.0000).

V. A pretensão de redirecionamento também não está prescrita. Diferentemente da responsabilização tributária de sócio, na qual o mero decurso do prazo de cinco anos é suficiente para desencadear a prescrição – imposição da segurança jurídica –, a sujeição passiva decorrente de grupo econômico reclama inércia do credor, conforme os próprios parâmetros do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

VI. A trajetória da execução fiscal indica que a União não se manteve inerte por período superior a cinco anos. Desde a citação da sociedade contribuinte e do administrador, ela sempre buscou as medidas necessárias ao recebimento do crédito, respondendo a várias exceções de executividade e requerendo a penhora de diversos bens (ativos financeiros, imóveis, aluguéis). Até o pedido de ampliação da responsabilidade para empresas sob controle de fato de Lúcio Bolonha Funaro, a Fazenda Nacional não negligenciou as diligências voltadas à efetividade da cobrança.

VII. Ainda que o redirecionamento fosse possível desde os termos de verificação fiscal de 2011 e 2012 (Id 3821423, páginas 16 a 62), não se poderia cogitar de prescrição. Isso porque as informações sobre desvio de finalidade e confusão patrimonial (transferências bancárias, pagamento de despesas operacionais, contratos de empréstimos) foram processadas pela autoridade administrativa ao longo do procedimento, dando origem a autos de infração e processos específicos.

VIII. Enquanto não se encerra o contencioso fiscal, os dados não assumem amadurecimento necessário para deflagrar imediatamente pedidos de redirecionamento por diversas execuções fiscais.

IX. Como a União requereu a inclusão das empresas no processo executivo nº 0001376-38.2016.4.03.6144 em 28/02/2018, o prazo prescricional iniciado com os termos de verificação fiscal não terá certamente escoado.

X. A impugnação do abuso de personalidade jurídica tampouco procede, deixando intactos os indícios de confusão patrimonial.

XI. Embora efetivamente a solidariedade resultante de grupo econômico demande interesse comum no fato gerador dos tributos – inviável da constituição posterior das pessoas jurídicas –, a responsabilidade tributária das empresas decorre da prática de excesso de poder e de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

XII. Com a inclusão de Lúcio Bolonha Funaro no polo passivo da execução, como sócio-gerente da devedora principal (Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participações Ltda.), o redirecionamento perdeu a efetividade em função de várias operações que causaram a dilapidação do patrimônio da pessoa física.

XIII. Segundo as informações dos termos de verificação fiscal, Lúcio Bolonha Funaro promoveu a transferência sistemática de ativos para sociedades sob o seu comando expresso (Cingular Fomento Mercantil Ltda. e Royster Serviços S/A) e para outras que ele controlava informalmente (Gallway Projetos e Energia Ltda., Gallway Empreendimentos e Participações Ltda., Energética Serra da Carioca Ltda., Energética Serra da Carioca II Ltda. e Centrais Elétricas Belém S/A).

XIV. Os recursos injetados nas empresas controladas formalmente (mútuo, transferências bancárias) eram posteriormente transferidos às demais organizações para pagamento de despesas operacionais. As planilhas juntadas à investigação fiscal revelam transações de alto valor; cuja origem vem associada ao patrimônio pessoal do administrador de Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participações Ltda.

XV. A vinculação entre as sociedades sob controle expresso e as outras provém da própria confissão de Lúcio Bolonha Funaro em depoimento à CPI das ONG's, de dados de colaboração premiada dos irmãos Joesley e do compartilhamento de estabelecimento comercial. O imóvel localizado na Avenida Nove de Julho, 3229, CJ 1005, São Paulo, serviu de sede a cada uma daquelas organizações, fortalecendo os vestígios de integração econômica e de confusão patrimonial.

XVI. Nessas circunstâncias, as entidades controladas informalmente (Gallway Projetos e Energia Ltda., Gallway Empreendimentos e Participações Ltda., Energética Serra da Carioca Ltda., Energética Serra da Carioca II Ltda. e Centrais Elétricas Belém S/A) devem compor o polo passivo da execução como beneficiárias de desvio de bens pessoais, do qual resultou a insatisfação de créditos tributários já redirecionados a Lúcio Bolonha Fumaro. A desconsideração inversa da personalidade jurídica se impõe (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

XVII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos arts. nº 9, 10, 134, 489, 1022 do CPC, 124 135 do CTN, do artigo nº 50 e 186 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que *"há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015"*.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).
2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.
3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.
4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.
5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.
(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

A jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.
4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.
5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

No caso vertente, esta Corte afastou a existência de grupo econômico para fins de redirecionamento da execução fiscal, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

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

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

- a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Neves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, quanto aos demais fundamentos, **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Recurso Extraordinário

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

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, LV da CF.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto à averçada violação ao art. 5º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Extraordinário.

Intímim-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5086795-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Valdineia Aparecida de Moraes da Costa, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Aduz, em síntese, que no caso vertente não se trata apenas do reexame de matéria fática.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

A Turma julgadora decidiu, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora é portadora de epilepsia, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

- A autora não logrou comprovar incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante para sua atividade habitual.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autora desprovida. Apelação do réu provida.

Por sua vez, a análise de admissibilidade do recurso especial interposto pela parte autora consignou:

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

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

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

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de agosto de 2019."

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

"A norma processual não retrogirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-06.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARA MARTA MONTEIRO OLIVATO
Advogado do(a) AGRAVADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002190-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INACIO SOUZA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de exigibilidade de multa diária fixada em razão do atraso no cumprimento da obrigação de fazer determinada pelo título executivo judicial, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. REDUÇÃO OU EXCLUSÃO DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO. RECURSOS CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

- Não configurada culpa exclusiva do segurado a justificar a exclusão da multa por descumprimento da obrigação do INSS de averbar o período rural reconhecido. Com efeito, o argumento de que essa averbação dependia da devolução da CTC original expedida é insubsistente, sobretudo porque nela não estava consignado qualquer período rural.

- Tratando-se de devedor o INSS e prolatada a decisão que fixou os prazos e a multa para cumprimento da obrigação posteriormente à edição da Lei nº 10.910/04, o termo inicial de contagem do prazo para a incidência dessa multa inicia-se da intimação pessoal do procurador autárquico para o cumprimento da obrigação de fazer; consoante a norma disposta no artigo 17 da referida lei.

- Nessa esteira, a hipótese seria de incidência da multa tão somente entre o dia posterior ao decurso de prazo contado da intimação pessoal do procurador (11/10/2014) e o dia anterior ao efetivo cumprimento da obrigação (23/11/2014), o que corresponderia ao total de R\$ 3.400,00.

- Nada obstante, há de se observar que o valor da multa deve guardar proporcionalidade e razoabilidade com o proveito econômico da obrigação a ser cumprida pelo devedor.

- Nesta demanda, o decisum impôs ao INSS a obrigação de averbar tempo de atividade rural, cuja insuficiência de tempo motivou o não provimento de parte do pedido inicial, relativo à concessão de aposentadoria por tempo contribuição, e, portanto, não gerou direito à prestação, o que somente ocorreu com a propositura de outra demanda, cujo acréscimo do tempo rural, deferido neste pleito, e conciliado com o requisito etário, lhe deu direito à aposentadoria por idade, com renda mensal mínima (salário mínimo).

- Nesse contexto, caberia a redução do valor da multa, porque configurada a hipótese em que o valor diário fixado - R\$ 100,00 -, tivesse o INSS averbado o tempo de serviço rural e concedido o benefício, em seu valor mensal, suplantaria a própria obrigação, a que o devedor estava compelido a cumprir; sem que disso resulte em ofensa ao princípio da coisa julgada, pois os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser considerados, em correspondência com o valor principal.

- Vale dizer; enquanto a prestação mensal, durante o período da multa, corresponderia ao valor de R\$ 724,00, a multa, em seu valor mensal, seria de R\$ 3.000,00 (R\$ 100,00 por dia).

- Antes do advento do novo Diploma Processual Civil, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, que, devido à sua natureza processual, as multas fixadas com lastro no CPC/1973, em seu art. 461 e §6º - vigente à época -, podem ser modificadas ou mesmo excluídas, não sofrendo os efeitos da coisa julgada ou preclusão, caso se verifique ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em relação à obrigação determinada, ou mesmo que tenha sido cumprida a obrigação, em razão de fato superveniente, com efeitos pretéritos, com o acréscimo de todas as cominações legais decorrentes do atraso.

- O caso aqui é de cumprimento superveniente da obrigação, pelo que a parte autora foi integralmente compensada pela demora, pelo pagamento do benefício, com correção monetária e juros de mora, já considerada a obrigação, objeto da multa aqui discutida, e até mesmo em data anterior ao lapso temporal devido, conduta do INSS mais ampla do que tivesse ele procedido à mera averbação do tempo rural.

- Com isso resulta configurado fato superveniente à fixação e período de cobrança da multa diária, de sorte que é de rigor excluí-la.

- Sucumbente o embargado, fica mantida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais majoro para 12% sobre o valor da causa atribuído a estes embargos em razão da sucumbência recursal.

- Apelação do INSS conhecida e provida. Recurso adesivo conhecido e não provido."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002379-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSA VIEIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissertativo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002379-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSA VIEIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.
2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.
3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003075-80.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RELIGIAO DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Regional Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interpostos por **RELIGIAO DE DEUS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou ambos os recursos excepcionais. Foram admitidos e remetidos aos Tribunais Superiores.

O E. STJ resolveu o recurso especial e remeteu o feito ao E. STF. Aquela Corte devolveu os autos para análise de repercussão geral.

O feito foi devolvido à Turma Julgadora que exerceu o juízo positivo de retratação.

Após o novo julgamento, não foi interposto nenhum outro recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001422-34.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LIBERATO LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LIBERATO LUIZ FERREIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CANCRO CÍTRICO. ERRADICAÇÃO DE PLANTAS. INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DANO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se conhece do agravo retido da União, à vista da ausência de reiteração nas contrarrazões, conforme exige o artigo 523, §1º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, da CF).

- Restou comprovado por meio do auto de destruição de plantas cítricas que, em 26.05.2009, a Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento, em razão de campanha nacional de erradicação do cancro cítrico, eliminou 12 pés de Laranja Pera Rio/2007 contaminadas e 1549 suspeitas de contaminação na propriedade do requerente, o que significou a destruição de 100% das plantas do denominado "talhão 01".

- Na espécie, o dano, considerado propriamente como a destruição de plantas sadias aptas ao seu objetivo econômico, não restou demonstrado. Note-se que a eliminação de plantas doentes não é passível de indenização, com fulcro no artigo 37, § 6º, da CF, na medida em que não estavam próprias para negociação e o risco do negócio é do agricultor, o qual não pode ser atribuído ao Estado, quando não demonstrado que concretamente contribuiu por ação ou omissão para o resultado lesivo.

- À vista de que não há comprovação da eliminação de plantas sadias, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico.

- Da redação do artigo 1º do Decreto nº 51.207/61, resta clara a vigência temporária do referido decreto, visto que prevê um crédito especial em valor limitado para o pagamento das despesas e das indenizações relacionadas à erradicação do cancro cítrico. O fato de essa norma não ser aplicável ao caso não impediria, em princípio, o pagamento de indenização, em razão do disposto no artigo 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal).

- No caso, dos autos, conforme citado, o autor não provou que as plantas se encontravam íntegras ou, embora contaminadas, que ainda se mantinham aptas ao seu objetivo econômico como exige a lei. Assim, não se desincumbiu do ônus de demonstrar suas alegações, conforme o disposto no artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época.

- Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010576-92.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MALAGUTTI & MARTINS LTDA

D E C I S Ã O

RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL interpostos pelo contribuinte, e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** interposto pela União. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

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

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO CONTRIBUINTE

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **JULGO PREJUDICADO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO

Federal.

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

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

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR (tema nº 69), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A teor do disposto no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", parte final, do Código de Processo Civil, compete ao vice-presidente do tribunal de origem negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, de modo que a negativa de seguimento em tais situações pode ocorrer a partir da publicação do acórdão paradigma, independentemente, portanto, de seu trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

É o que se depende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

Impende consignar que a pretensão da parte recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, situação que enseja a aplicação do artigo 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000206-49.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Extraordinário** e de **Recurso Especial** pelo contribuinte, bem como de **Recurso Extraordinário** pela União.

1. Recurso Especial do contribuinte

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão recorrida foi substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Intím-se.

2. Recurso Extraordinário do contribuinte

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão recorrida foi substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

3. Recurso Extraordinário da União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação de dispositivos constitucionais.

Decido.

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

A análise em apreço ocorre a partir da publicação do acórdão paradigma. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

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

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

COFINS"

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

Os ministros definiram que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A Ministra Relatora Carmen Lúcia expôs no voto condutor que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução:

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

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da recorrente destoa dessa orientação, o que impõe a aplicação do art. 1.030, I, "a", c/c o art. 1.040, I, do Código de Processo Civil.

A rediscussão dos termos do acórdão paradigma é descabida, devendo o vice-presidente do tribunal de origem apenas verificar a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. Nesse sentido: *ARE 863704/MS, Julgamento 29/05/2017.*

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

Intímem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005830-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE EUDES DE SOUSA SOBREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DE C I S Ã O

I - Recurso Especial interposto por JOSÉ EUDES DE SOUSA SOBREIRA DE MOURA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, não foi cumprida a disciplina prevista no artigo 105, III, da Constituição Federal, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

II - Recurso Extraordinário interposto por JOSÉ EUDES DE SOUSA SOBREIRA DE MOURA

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004105-73.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANGELA MARIA SANTANA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

D E C I S Ã O

I - Recurso Extraordinário de Angela Maria Santana dos Santos

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1169289/SC, vinculado ao tema nº 1037 de Repercução Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da Lex Matter), in verbis:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001644-72.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GELSON FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do cumprimento provisório de sentença proposto a fim de que seja possível a expedição de valores incontroversos, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO NÃO CONSOLIDADO.

- É certo que a jurisprudência admite, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à "parte incontroversa". Todavia, esta "parte incontroversa" apenas tem existência na fase executiva quando já ocorrida a consolidação do título e o que está em jogo é apenas o acerto do valor devido, e não como acontece no caso dos autos, cuja decisão não transitou em julgado. Precedentes.

- Está claro nos autos que o julgamento do Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos na fase de conhecimento ainda está pendente, de modo que não há falar em "parte incontroversa", que só poderia existir caso o processo executivo tivesse iniciado com base em sentença transitada em julgado.

- Se o artigo 100, § 10 da Constituição Federal impõe textualmente o trânsito em julgado da sentença para se emitir precatório ou RPV, é de se aguardar o trânsito em julgado da sentença cognitiva para se prosseguir na execução calçada em título de real existência.

- Apelação desprovida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por reexame evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188561-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO BELLINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO BELLINI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. SENTENÇA ANULADA.

I. O laudo pericial judicial deve ser elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

II. No caso em apreço, a perícia foi realizada por técnico de segurança do trabalho, o que implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

III. Anulação, de ofício, da r. sentença de primeiro grau e apelações prejudicadas no mérito.

Desse modo, verifica-se que o acórdão decidiu pela nulidade do laudo pericial, uma vez que não foi elaborado por técnico habilitado para tanto.

Rever tal conclusão, implica reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DO PRAZO. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ART. 1.003, § 4º. DATA DA POSTAGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 216/STJ. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do recurso.

2. A decisão recorrida foi publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, regendo o Recurso Especial a disciplina estabelecida pelo novo Diploma de Ritos.

3. O art. 1.003, § 4º, do CPC/2015 prevê que, para a apuração da tempestividade do recurso remetido pelos Correios, será considerada como data de interposição aquela da postagem.

4. Assim, considerada a data da publicação da decisão recorrida e o dia da postagem da irrisignação recursal nos Correios (fl. 201, e-STJ), o apelo nobre se mostra oportuno, afastando-se a intempestividade decretada. Inaplicabilidade à espécie da Súmula 216/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp 992.767/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 26/6/2017.

5. Cuida-se, na origem, de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

6. Em relação ao laudo pericial, o Tribunal regional consignou: "Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar acerca das restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade para o trabalho, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica em cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito".

7. Assim sendo, o reconhecimento da capacidade técnica do perito nomeado demandaria o reexame de aspectos fático-probatórios da lide.

A revisão dessa compreensão não pode ser levada a cabo ante o óbice representado pela Súmula 7 do STJ.

8. Fica prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

9. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1353500/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 31/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002148-54.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RUBENS DOS REIS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1.022 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à análise da questão referente à prescrição quinquenal, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001514-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEBIADES DA SILVA FREITAS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO BANACH - SP91776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ."

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL."

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

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

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000025-10.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES RODRIGUES PINTO
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018737-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILMAR TIBURCIO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA. AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)”

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)”

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046887-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDAROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)''

''PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)''

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

Confira-se:

''ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)''

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751664-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TANIA MARTINS FERREIRA FRESSATI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

''PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)''

''PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)''

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

Confira-se:

''ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)''

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

Intím-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071339-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDENIR DOS SANTOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)”

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Dje 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)”

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029580-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARINA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.*
- 2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.*
- 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.*
- 2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)”

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.*
- 2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMÍN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)”

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003365-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA PENHA SANTOS SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CESAR ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: PAULO CESAR ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Inicialmente, considero o recurso extraordinário de fls. 156/161v, ratificação do primeiro recurso interposto.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das EC nº 20/98 e nº 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das EC nº 20/98 e nº 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão recorrido, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores, o que autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

No mais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STF** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033920-33.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CELINA OTOBONI CHIMELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008693-02.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BATISTA PAVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: JOAO BATISTA PAVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001888-21.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PINATO SATO - SP204799
APELADO: ELVIRA PACHECO MONTEIRO GERALDINI
Advogado do(a) APELADO: DENISE CAPUTO PODA - SP196773
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001888-21.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PINATO SATO - SP204799
APELADO: ELVIRA PACHECO MONTEIRO GERALDINI
Advogado do(a) APELADO: DENISE CAPUTO PODA - SP196773
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619739-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037829-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610247-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005763-47.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON KATSUMI OGAVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: EDSON KATSUMI OGAVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038830-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HAROLDO THEODORO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: HAROLDO THEODORO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012951-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARLINDO JORGE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação de conhecimento de natureza previdenciária.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 564.354 RG/SE**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão do citado precedente, transitado em julgado em 28/02/2011, recebeu a seguinte ementa:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354/SE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Plenário, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do "buraco negro", bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 1.145.978-Agr, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

No presente caso, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que:

"In casu, conforme documentos, restou comprovado que o salário de benefício da aposentadoria especial (NB 070.935.078-3 - DIB 04/01/1983) foi calculado no valor de Cz\$ 190.548,00, não havendo limitação ao menor valor teto da época - Cz\$ 401.152,00, nos termos do Decreto 77.077/76."

Restou esclarecido, ainda, nos embargos declaratórios:

"Cumpra salientar que embora o autor alega em seus embargos que o valor do salário-de-benefício era de \$ 295.552,22 e o menor valor teto \$ 200.576,00, da carta de concessão (fls. 81), verifica-se que o autor teve seu benefício concedido em 04/01/1983 e a RMI calculada no valor de \$ 190.548,00 com o limite ao salário de benefício em \$ 471.360,00, conforme ficou estabelecido na decisão embargada, inexistindo erro material apontado pelo autor."

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001969-27.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JURADIVAN DA SILVA, HERVAL DE SOUZA LIMA, JOSE LUIZ RIBEIRO, JOSE GONCALVES DOS SANTOS, JOSE TELES DE ANDRADE IRMAO, JOSE TEAGO ALVES NUNES, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FONTES, EDSON JOSE DOS SANTOS, EDEVAL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS NÃO JUNTADOS PELO EXEQUENTE. DÍVIDA ILÍQUIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consta dos autos que os ora apelantes ajuizaram ação ordinária objetivando a restituição de valores descontados a título de Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas de forma acumulada em ação trabalhista.
2. O pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar o recálculo do IRPF com aplicação dos limites de isenção e de alíquotas, conforme devido à época.
3. De fato, os cálculos apresentados pelos embargados, ora apelantes, não levaram em conta os termos da sentença, de modo que são claramente incorretos.
4. O Parecer da Contadoria Judicial esclarece que "Como o cálculo deve ser efetuado mediante a soma das rendas da ação trabalhista desde 02/1989 até a data da rescisão, mais as rendas tributadas pelo IRF nos informes de rendimentos daquela época desde o ano de 1989 até 1996, seriam necessários estes dados: informes de rendimento ou Declaração de Imposto de Renda do autor desde 1989 a 1996. [...] Para se efetuar os cálculos serão necessários também os valores detalhados da ação trabalhista desde 02/1989, valores originais ainda sem correção monetária."
5. Não trazendo os exequentes os documentos necessários para a elaboração do quantum debeatur, não há como se apurar o valor devido, sendo de rigor o reconhecimento da iliquidez da dívida.
6. Não é razoável imputar à executada a obrigatoriedade de juntar as declarações de imposto de renda, dado que o interesse na elaboração dos cálculos é dos autores, a quem incumbe trazer os documentos necessários para tanto, conforme se extrai do artigo 534 do CPC.
7. Pelo que se depreende do Parecer da Contadoria Judicial, também é imprescindível a apresentação dos valores detalhados da ação trabalhista desde 02/1989, o que também não se verifica nos autos.
8. Apelação não provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 350, 924, 502, 503, 505 e 509, I, do CPC.

Com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, o acórdão manteve a sentença que reconheceu a iliquidez da dívida cobrada da Fazenda Pública, considerando que os exequentes não trouxeram documentos necessários à elaboração dos cálculos, confira-se:

Nesse prisma, observo que de fato os cálculos apresentados pelos embargados, ora apelantes, não levaram em conta os termos da sentença, de modo que são claramente incorretos. O Parecer da Contadoria Judicial esclarece que "Como o cálculo deve ser efetuado mediante a soma das rendas da ação trabalhista desde 02/1989 até a data da rescisão, mais as rendas tributadas pelo IRF nos informes de rendimentos daquela época desde o ano de 1989 até 1996, seriam necessários estes dados: informes de rendimento ou Declaração de Imposto de Renda do autor desde 1989 a 1996. [...] Para se efetuar os cálculos serão necessários também os valores detalhados da ação trabalhista desde 02/1989, valores originais ainda sem correção monetária." Portanto, não trazendo os exequentes os documentos necessários para a elaboração do quantum debeatur, não há como se apurar o valor devido, sendo de rigor o reconhecimento da iliquidez da dívida. Acresço não ser razoável imputar à executada a obrigatoriedade de juntar as declarações de imposto de renda, dado que o interesse na elaboração dos cálculos é dos autores, a quem incumbe trazer os documentos necessários para tanto, conforme se extrai do artigo 534 do CPC. (grifei)

Para afastar tal entendimento, necessário o reexame de matéria probatória, vedado pela Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO NO PERÍODO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995. PRECEDENTES. 1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/1988. 3. "Até 31 de dezembro de 1995, data da entrada em vigor da Lei 9.250/95 não poderia se falar em bitributação no pagamento de benefício de aposentadoria complementar, porque o benefício, em conformidade com o art. 6º, VII, "b" da Lei 7.713/88, revogado pela Lei 9.250/95, determinava a isenção de imposto de renda, sobre o valor da contribuição paga pelo associado" (AgInt no REsp 1.651.696/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/4/2018). 4. Para afastar o entendimento da Corte a quo de que os autores aposentaram ainda na vigência da Lei n. 7.713/1988, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114557/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007212-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE FREITAS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por ANTONIO CARLOS DE FREITAS CARVALHO contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINA O CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO DO STJ TRANSITADO EM JULGADO. IRRECORRÍVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Restou consignado que o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior quando se tratar de tema não indicado no artigo 1.015 do CPC, pode ser aplicada a taxatividade mitigada nos casos de urgência alegada pelo recorrente e quando constatada pelo relator a inutilidade de julgamento futuro. Na espécie o agravante aduz a existência de questão de ordem pública, à vista do descumprimento do artigo 489 do CPC, ao argumento de que suas razões não foram analisadas. Contudo, a decisão que determina o cumprimento do acórdão do STJ que transitou em julgado não é impugnável por meio de agravo de instrumento tampouco o recorrente se desincumbiu do ônus de comprovar a excepcionalidade da discussão, a fim de se aplicar o entendimento estabelecido no STJ.

- A recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, em relação à taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC.

No caso dos autos, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão que determinou a conversão do depósito em renda em cumprimento da decisão do E. STJ.

O relator, monocraticamente, não conheceu do agravo de instrumento por ausência de previsão legal. Desta decisão a recorrente manejou agravo.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular negando provimento ao agravo.

O recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto combatido, em desatenção ao art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência na fundamentação, a ensejar a não admissibilidade pelo óbice da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia.

No particular, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. (...)

(...)

II - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

III - O recorrente deixou de indicar com precisão qual ou quais dispositivos legais teriam sido violados, em evidente deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF. Neste sentido: AgInt no AREsp 983.543/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/05/2017; AgInt no AREsp 1054233/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017.

(...)

(AgInt nos EDel no AREsp 1104637/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

Ainda que superado tal óbice, o acórdão recorrido, ao analisar o debate sob a ótica do tema 988 dos recursos repetitivos, consignou que:

(...) Na espécie o agravante aduz a existência de questão de ordem pública, à vista do descumprimento do artigo 489 do CPC, ao argumento de que suas razões não foram analisadas. Contudo, a decisão que determina o cumprimento do acórdão do STJ que transitou em julgado não é impugnável por meio de agravo de instrumento **tampouco o recorrente se desincumbiu do ônus de comprovar a excepcionalidade da discussão, a fim de se aplicar o entendimento estabelecido no STJ.** (...) (grifo nosso)

Pois bem, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos a ensejar o deferimento do direito pleiteado.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso do quanto consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002195-76.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO NICOMEDES TELES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante aparente violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o qual deixou de se manifestar acerca da alegada derrogação do art. 32, da Lei 8.213/91

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001669-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE CARVALHO ROCINHOLI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O acórdão recorrido firmou a convicção de que *"O auxílio-alimentação possui nitida índole indenizatória e não integra os salários-de-contribuição para fins de aposentadoria ou sua revisão. Justamente por encerrar -referida verba - uma compensação ao empregado para cobrir as despesas com alimentação devida exclusivamente por força de relação contratual, não deve incorporar à remuneração, tampouco aos proventos de aposentadoria"*.

A parte autora aduz em seu recurso especial que os valores recebidos a título de auxílio-alimentação foram pagos em pecúnia e, sendo assim, devem integrar os salários-de-contribuição do benefício de aposentadoria.

Em matéria tributária, o C. STJ firmou entendimento de que o auxílio-alimentação, pago habitualmente e em pecúnia, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS, VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA E HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ABONO DE 1/3 DAS FÉRIAS VENDIDAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, vale-alimentação pago em pecúnia e horas extras. Precedentes.

2. No que diz respeito às quantias pagas a título de "venda de férias", no limite permitido pela legislação vigente, por não corresponder à uma remuneração paga em razão da prestação de um serviço, afasta-se a incidência da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1620058/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 03/05/2017)"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRECEDENTES.

1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o adicional de insalubridade, por possuírem natureza salarial e integrarem salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 684.226/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/10/2015; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5/8/2016.

2. Esta Corte no julgamento do REsp 1.358.281/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que incide contribuição previdenciária sobre adicional noturno e adicional de periculosidade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitual e em pecúnia, incide a referida contribuição. Precedentes: AgRg no REsp 1.420.135/SC, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014.

4. Agravo interno não provido.

Emrazão de ausência de jurisprudência sedimentada na instância superior acerca da presente questão em matéria previdenciária, de rigor a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUAREZ MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: JUAREZ MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Quanto à acumulação de benefícios, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.296.673/MG**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assimmentado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIALIBILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

No caso vertente, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, em relação ao acúmulo de benefícios, **nego seguimento** ao recurso especial, e no que sobeja, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-65.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JURACY ANTONIO ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

Decido.

O recurso merece admissão.

Nos termos do julgamento do RE 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma (RE 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do "buraco negro", bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 1.145.978-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251290-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROBERTO NAVARRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, EVELIN MARIA DE LIMA NAVARRO KAZITANI - SP236789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000926-62.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
APELADO: JOSE ROBERTO DUARTE DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **RESP nº 1.114.938/AL**, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial, para fins de revisão de benefícios previdenciários pelo INSS, iniciou-se a partir da vigência da Lei 9.784/99 (01/02/1999), sendo computado esse prazo em 10 (dez) anos, considerado que seja o advento da Medida Provisória 138/2003, convertida na Lei 10.839/2004.

O precedente acima citado, transitado em julgado em 02.09.2010, recebeu a ementa que segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator: 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato. 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(STJ, Terceira Seção, RESP nº 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.04.2010, DJe 02.08.2010)

Da análise dos autos, não se verifica o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-39.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE ASSIS DE MELO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COLETIVA DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO - NÃO ACOLHIDA PELO JUÍZO DE PISO - APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DO AFASTAMENTO DA CAUTELAR INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO (ADIN 2556-2) - INEXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DOS RECOLHIMENTOS DE CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a apelante a repetição de indébito em decorrência do trânsito em julgado em 19/10/2006 do MS coletivo nº 2000.61.00.030231-9, impetrado pela APEOP - Associação Paulista dos empresários de Obras Públicas, a qual a apelante está associada, que reconheceu indevidos os recolhimentos a título de contribuição social instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, relativamente às competências de outubro a dezembro de 2.001.
2. Em 14/10/2011 foi ajuizada pela APEOP a Ação Cautelar Coletiva de Protesto Interruptivo de Prescrição, sob a alegação genérica de suposta dificuldade das associadas para localização de todos os documentos necessários para o ajuizamento da ação de cobrança.
3. Entretanto, na sentença da presente ação de cobrança, o juízo a quo afastou a referida Cautelar Coletiva interruptiva da prescrição fundamentado em três argumentos: (i) que a interrupção da prescrição deduzida não aproveita a autora em sua demanda individual; (ii) que as alegadas dificuldades das associadas da autora na localização de todos os documentos necessários para o ajuizamento da ação de repetição é "argumento desprovido de qualquer razoabilidade, uma vez que os sujeitos passivos da obrigação tributária têm o dever de guarda e manutenção dos comprovantes em seus arquivos, dentre outros documentos que se relacionem, direta ou indiretamente com a obrigação tributária, pelo menos até que ocorra a prescrição, para que se for o caso, sejam exibidos à fiscalização, conforme dispõe o parágrafo único do art. 195 do Código Tributário Nacional..." e (iii) que tal medida não tem amparo legal específico no CTN, não se podendo admitir, portanto, a interrupção da prescrição em matéria tributária.
4. Todavia, nas razões do apelo, não foram impugnados especificamente todos os fundamentos contidos na sentença que deram suporte ao afastamento da comentada Cautelar. A apelante apenas impugnou a previsão legal do CTN no art. 174, II, do CTN do protesto judicial para fins de interrupção da prescrição.
5. Quanto ao prazo prescricional quinquenal, O STF através da ADIN 2556-2 pacificou o entendimento de que os adicionais ao FGTS criados pela LC 110/2001 têm natureza de contribuição social fixando o prazo de cinco anos para a repetição de indébito tributário nos moldes do art. 168 do CTN.
6. Mantenho, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão executória da apelante em razão do decurso do prazo de cinco anos entre o trânsito em julgado do MS Coletivo (19/10/2006) e o ajuizamento da presente ação (05/03/2013).
7. No que tange à alegação da inexistência da prescrição dos valores recolhidos, a títulos das mesmas contribuições sociais retro discutidas, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, constato que tal matéria é estranha à presente lide.
8. Considerando o princípio da razoabilidade, o grau de zelo do advogado, o valor e a complexidade da causa e a duração do processo, reduzo os honorários advocatícios para o valor de R\$10.000,00 em desfavor da apelante, com fulcro no art. 20 do CPC/73.
9. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 1.022, II, c/c. parágrafo único, II e 489, § 1.º, III e IV do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração, consistente na ausência de manifestação sobre o fato de que o pedido elaborado na petição inicial inclui a repetição de valores recolhidos pela Recorrente no período compreendido entre outubro de 2001 e junho de 2012, ao contrário daqueles considerados pelo acórdão recorrido, vale dizer, entre outubro e dezembro de 2001; (ii) violação ao art. 165, I do CTN, em face da inocorrência de prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos em datas que antecedem o quinquênio que antecedeu a propositura da ação e (iii) violação ao art. 535, III c/c § 5.º do CPC, arguindo a impossibilidade de se relativizar a coisa julgada formada no MS Coletivo nº 2001.61.00.030231-9, diante da ausência da propositura da tempestiva ação rescisória.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente à alegação de que o pedido elaborado na petição inicial inclui a repetição de valores recolhidos pela Recorrente no período compreendido entre outubro de 2001 e junho de 2012, ao contrário daqueles considerados pelo acórdão recorrido, vale dizer, entre outubro e dezembro de 2001, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia com a sua interposição a revisão do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

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

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001441-54.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GIUSEPPE DEL VECCHIO

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GASCH - SP103072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão que afastou a responsabilidade de sócio(s)/dirigente(s) por ausência de recolhimento de tributo pela empresa. Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da execução fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

Alega o recorrente violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 135 do Código Tributário Nacional e 168-A do Código Penal. Pugna pelo provimento do recurso para o fim de responsabilizar os sócios pelo pagamento do tributo.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

No caso em comento, esta Corte afastou a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo com fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação de adimplir não representa qualquer desvio e reflete, na realidade, risco inerente à economia de mercado, ao passo que a União aduz que a responsabilização decorre de infração legal consubstanciada no desconto de contribuições dos empregados e não repassadas aos cofres públicos, situação apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

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

(...)

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

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

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.)

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009215-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANDOVAL CAITANO DE MONTE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002159-81.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOVESI MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERASIS
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO RÓTOLI OKAWA - SP179231-A, IGÓR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 489 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NULIDADE AFASTADA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO INFERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. CAUSA DE PEDIR NÃO ENFRENTADA. ART. 1013, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA. APRECIÇÃO IMEDIATA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. IMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CABIMENTO DA MEDIDA. MANUTENÇÃO DO BEM NO ARROLAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A sentença, ainda que de forma concisa, rejeitou a argumentação expendida pela impetrante, não se verificando violação ao art. 489 § 1º, VI, do CPC/2015.

2. A alegação de que a dívida da impetrante é inferior ao limite de 30% de seu patrimônio conhecido consubstancia causa de pedir não apreciada na origem. No entanto, por força do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC, bem assim em consideração à natureza da ação mandamental, a demandar a apresentação de prova pré-constituída, a questão comporta julgamento imediato.

3. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo ao exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.

4. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.

5. Embora se afaste a incidência de penhora sobre bens objeto de alienação fiduciária, tem-se admitido que o instituto recaia sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedentes do STJ e do TRF3. Consubstanciando medida inequivocamente menos gravosa, não se vislumbro empecilho ao mero arrolamento de imóvel alienado fiduciariamente.

6. Caráter meramente acautelatório da medida, visando assegurar o simples acompanhamento da situação patrimonial do devedor; sem incorrer em qualquer privação do exercício dos direitos de propriedade. Expresso comando legal autorizando e regulando a efetivação do procedimento administrativo de arrolamento. Ampla admissão da medida pela jurisprudência pátria. Ausência de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal ou da segurança jurídica.

7. A impetrante não juntou ao processo documento, extrato ou planilha de cálculos que permita verificar, de maneira certa e inequívoca, corresponder o valor atualizado do crédito tributário - inclusive com a discriminação dos consectários legais - a valor inferior a 30% de seu patrimônio.

8. Diante da presunção de legalidade e legitimidade ínsita ao ato administrativo praticado, bem como da falta de elementos aptos a comprovarem o direito líquido e certo reivindicado nesta via de estreita cognição e carente de fase instrutória, de rigor a manutenção da sentença denegatória da segurança.

9. Apelação desprovida.

A recorrente alega, em suma, divergência jurisprudencial com violação aos arts. 1.361 e 1.636 do Código Civil, 11 da LEF e 64-A da Lei 9.532/97.

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de o arrolamento de bens recair sobre imóvel alienado fiduciariamente em data anterior ao procedimento fiscal.

O acórdão recorrido consignou ser legítimo o pleito da Autoridade Fazendária.

Sobre o tema, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação análoga a dos autos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BEM IMÓVEL. TAXAS CONDOMINIAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não se admite a penhora do bem alienado fiduciariamente em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, visto que o patrimônio pertence ao credor fiduciário, permitindo-se, contudo, a constrição dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1840635/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019471-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERACAO
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EMPRESA FILIAL. CAPACIDADE PROCESSUAL. PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA DA MATRIZ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595838.

1. Deve ser reconhecida a legitimidade da autoridade coatora para figurar no polo passivo da ação mandamental, tendo em vista que a ação versa sobre os recolhimentos referentes à filial, que, por se tratar de estabelecimento autônomo e estar estabelecida no município de São Paulo, encontra-se na esfera de atribuição da autoridade coatora apontada (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo).
2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios: REsp nº 711352/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237.
3. Logo, in casu, a apuração e o recolhimento da contribuição questionada é feito de forma descentralizada pelo estabelecimento filial, o que lhe permite demandar de forma autônoma em relação à matriz.
4. Demais disso, observa-se que ambos os estabelecimentos (matriz e filial) situam-se em localidades distintas, quais sejam, São Paulo/SP e Araxá/MG, respectivamente, sujeitando-se, portanto, a autoridades coadoras diversas em função de sua base territorial. Assim, em decorrência das limitações decorrentes do ato coator e de seus respectivos efeitos, o objeto da impetração não pode abranger fatos geradores fora do âmbito de atuação territorial da autoridade impetrada, da mesma forma que sua atuação não pode desbordar para além desses limites para atingir fatos geradores que lhe são externos. Precedentes.
5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
6. Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/995 (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014).
7. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
9. Resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos; para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.
10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva restituição/compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
11. Remessa oficial e apelação desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) contrariedade aos arts. 27 e 113, § 2.º do CTN, aos arts. 15, IV e 16 da Lei nº 9.779/99 e ao art. 6.º, § 3.º da Lei 12.016/09, argumentando que a legitimidade passiva para impetrar Mandado de Segurança destinado a discutir a cobrança de contribuições sociais relativas às filiais é a da localidade onde se encontra estabelecida a matriz.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, no que concerne à legitimidade passiva da autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de Mandado de Segurança no qual se discute a cobrança de contribuições previdenciárias relativas à própria matriz e suas filiais, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSCITADA OFENSA A DISPOSITIVOS DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COM EXERCÍCIO NA LOCALIDADE EM QUE SITUADA A MATRIZ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 26/04/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal a quo, ao julgar a apelação, manteve a sentença que julgara extinto o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora, porquanto não corresponderia ao Delegado da Receita Federal do Brasil em exercício na localidade em que se encontra estabelecida a matriz da sociedade empresária impetrante.

III. Na forma da jurisprudência, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

IV. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no tocante à tese recursal vinculada ao disposto nos arts. 75, § 1º, e 969 do CPC/73, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. V.

Consoante entendimento do STJ, o "prequestionamento da matéria pressupõe o efetivo debate pelo Tribunal a quo sobre a tese jurídica veiculada nas razões do recurso especial, não sendo suficiente, para tanto, a menção pela Corte de origem de que dá por prequestionado o dispositivo legal suscitado pelo embargante" (STJ, AgInt no AREsp 926.064/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2018).

VI. Em se tratando de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de discutir incidência de contribuições federais, a autoridade competente para figurar no polo passivo da lide é o Delegado da Receita Federal do Brasil com exercício onde se encontra o estabelecimento matriz da sociedade empresária. Nesse sentido: STJ, REsp 1.587.676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/06/2016; AgInt no REsp 1.603.727/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.523.138/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2016; AgRg no REsp 1.528.281/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016).

VII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.487.767/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

2. Não se está a ignorar os precedentes desta Corte que fixaram a tese da autonomia fiscal dos estabelecimentos em relação a tributo cujo fato gerador se opera de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, o que possibilitaria expedição de certidão de regularidade fiscal individualizada por estabelecimento com CNPJ próprio. Contudo, o caso dos autos não discute direito à certidão de regularidade fiscal, mas sim inexigibilidade de contribuição devida a terceiro sobre determinadas verbas consideradas indenizatórias. Em casos que tais, em que há cadastro previdenciário centralizador na matriz, relativamente às contribuições sociais, cuja sistemática também se aplica, no que couber, às contribuições devidas a terceiros, os elementos necessários à fiscalização se encontram no estabelecimento matriz, de modo que o legitimado para figurar no polo passivo do presente mandamus é o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica.

3. Agravo interno não provido.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001860-02.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO PINTO DE MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003712-54.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTASALO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDIMARIA IANSEN WIECZOREK - SP193216-A, LUCIANO BURTI MALDONADO - SP226171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EMPRESA MULTINACIONAL - COMPARTILHAMENTO DE CUSTOS - SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 23/2013 - NÃO TRIBUTAÇÃO - CIDE - SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 43/2015 - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A situação amolda-se à hipótese de compartilhamento de custos, atendida a orientação anífta na Solução de Divergência COSIT n.º 23 de 2013.

2. Descabe ao Judiciário antecipar-se ao exame da autoridade fiscal, que tem o poder-dever de verificar se cada remessa, efetuada a título de compartilhamento de custo, enquadra-se nas hipóteses referidas, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis na identificação de eventual equívoco.

3. Especificamente quanto à CIDE, a Solução de Consulta n.º 43 - COSIT, de 26 de fevereiro de 2015, concluiu pela incidência do tributo.

4. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, I, VI, 1.022, I e II, parágrafo único, II, do CPC; (ii) contrariedade à Lei 10.168/00.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

O cerne da questão diz respeito à incidência da CIDE sobre remessa de valores ao exterior a título de compartilhamento de custos entre empresas de um mesmo grupo econômico.

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

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023987-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **Rodovisa Civenna Transportes Ltda. - Em Recuperação Judicial**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

2. Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, tais contribuições estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressaltados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.

3. Em relação à Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99.

4. Agravo parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho. Agravo Inominado/Legal prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 141 do CPC, por entender a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que a Recorrente em momento algum arguiu nestes autos a ilegitimidade ou a ilegalidade das contribuições devidas a terceiros em face do advento da EC n.º 33/01, requerendo apenas fossem excluídas da base de cálculo de tais contribuições as verbas de natureza indenizatória.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi atribuída pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.406.511/BA. Sustenta que, no referido precedente, adotou-se o entendimento do cabimento da exceção de pré-executividade quando a solução da controvérsia repousa na desnecessidade de dilação probatória.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

A alegação da Recorrente de ocorrência de julgamento *extra petita*, por haver o acórdão recorrido, ao analisar a constitucionalidade das contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos em face do advento da EC n.º 33/01, apreciado matéria distinta da controvertida, qual seja, o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição social destinada a terceiros sobre parcelas de natureza indenizatória, aparentemente encontra o anparo do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata nos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONTRATO DE SUBEMPREGADA. CLÁUSULA QUE VINCULAVA O PAGAMENTO AO RECEBIMENTO DAS QUANTIAS PELO PRIMEIRO CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO FOI REALIZADO À EMPREITEIRA SEM O EFETIVO REPASSE DOS VALORES À SUBEMPREGADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). CLÁUSULA MERAMENTE POTESTATIVA, INÉRCIA E MÁ-FÉ NA COBRANÇA DO DEVEDOR PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU NEM SUSCITADA NA APELAÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

2. Estabelece o art. 515 do CPC que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Trata, portanto, de seu efeito devolutivo. Segundo o dispositivo, em sua dimensão horizontal, não pode o órgão colegiado julgar matéria estranha ao recurso, seja pelo princípio dispositivo e da inércia, seja pela preclusão ou coisa julgada que recaí sobre os pontos da sentença que não foram devidamente impugnados. Pode o órgão julgador, no entanto, dentro das limitações e exceções legais conhecer das questões suscitadas em sua dimensão vertical, isto é, em sua profundidade, desde que dentro da matéria debatida ou que seja passível de conhecimento ex officio. Precedentes.

3. Na hipótese, o Tribunal valeu-se de fundamentação jamais suscitada e debatida, trazendo matéria estranha ao apelo - cláusula meramente potestativa e inércia e má-fé da recorrente na cobrança de valores da empresa pública municipal -, acabando por desconsiderar o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, incidindo, ao final, em manifesto julgamento *extra petita*.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.130.118/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 15/05/2014)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento *extra petita* quando o juiz, defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados consequências jurídicas não deduzidas na demanda". (cf.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.324.968/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 04/09/2013)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0006946-13.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A
APELADO: DANIEL KOKUBO SCHIAVETTE, MARIANA KOKUBO SCHIAVETTE
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0006946-13.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A
APELADO: DANIEL KOKUBO SCHIAVETTE, MARIANA KOKUBO SCHIAVETTE
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006946-13.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A
APELADO: DANIEL KOKUBO SCHIAVETTE, MARIANA KOKUBO SCHIAVETTE
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018623-20.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GENIR GALBERI MAZURCO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 1.040 do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, o acórdão ID 104885679, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido.

Decido.

Tenho que o recurso merece admissão.

Ao não aplicar o artigo 34, § único da Lei 10.741/2003, por analogia, ao benefício previdenciário, de valor mínimo, recebido pelo cônjuge da autora, idoso, o acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.355.052/SP.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018396-06.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RÉU: VIACAO MERAUMAR LTDA

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VIACAO MERAUMAR LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. MAJORAÇÃO. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO VERIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL.

- A vista do inegável viés constitucional da questão, restaria afastada, em princípio, a incidência da mencionada súmula. Ressalte-se, entretanto, que o Plenário da Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 590.809/RS, julgou sob o regime de repercussão geral, em 22.10.2014 (DJ de 24/11/2014), estabeleceu nova diretriz ao determinar a vedação da propositura da ação rescisória se a matéria for controvertida nos tribunais, ainda que se trate de matéria constitucional, como é o caso dos autos. Por sua vez, a Segunda Seção desta corte decidiu que o novel precedente não poderia retroagir para alcançar as demandas rescisórias já ajuizadas, em homenagem à segurança jurídica (AR nº 2012.03.00.030282-0, j. em 07.06.2016).

- Como a ação desconstitutiva foi proposta em 11/04/2000, inaplicável a Súmula nº 343 do STF, uma vez que se cuida de discussão de contorno constitucional e sobre a qual houve efetiva manifestação da corte suprema em sentido oposto ao julgado combatido.

- Constatou-se que o decísium explicitou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, a qual teria sido reconhecida pela STF (RE 150.764-1 PE) e pela própria administração pública (Dec. 1.601/95) quanto às majorações da alíquota de contribuição. Consoante exegese articulada na sentença mantida pelo acórdão, o artigo 56 da ADCT recepcionou o FINSOCIAL, conforme o DL nº 1.940/82 e DL 2.397/87, ao passo que a segunda parte do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 revelou-se inconstitucional ao acolher a manutenção das alterações posteriores, nas quais se incluíram as majorações de alíquotas.

- Ovidou-se, entretanto, de considerar a atividade objeto da sociedade coautora nos autos originários (fl. 20), ora ré, cuja circunstância era relevante, em virtude de que o exame pelo S.T.F., no exercício do controle difuso no âmbito de ação mandamental impetrada por empresa que se insurgia contra o pagamento de FINSOCIAL por prestadoras de serviço (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE), considerou que a exação, no que a elas se referia, tinha natureza de adicional sobre o imposto de renda. Como tal, não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi alcançada pelas disposições do ADCT.

- Relativamente às prestadoras de serviços, o Pleno do Supremo Tribunal Federal foi chamado para dirimir controvérsia sobre a legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436/RS (em 25.06.97, DJ 31.10.97), o Ministro Marco Aurélio, relator, ao se referir ao RE 150.764, adotado pelo acórdão como fundamento para declarar inconstitucional as majorações, ponderou: "Inegavelmente, a premissa desse último precedente mostrou-se única, ou seja, o agasalho do FINSOCIAL pela Carta de 1988, tal como apanhado à época e consideradas as empresas vendedoras de mercadorias e aquelas que auferem receita bruta em decorrência da venda de mercadorias e simultânea prestação de serviço. Sendo pacífico que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, conforme assentado no precedente da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (recurso extraordinário nº 150.755/PE) e que a contribuição do art. 28 da Lei nº 7.738/89 mostrou-se harmônica com o que previsto no art. 195, I, da CF, forçoso é concluir pela legitimidade das majorações ocorridas, não se aplicando às empresas exclusivamente prestadoras de serviço o precedente revelado pelo recurso extraordinário 150.764.

- Asseveraram os ministros, então, constitucionais as leis questionadas somente quando incidirem sobre a receita das empresas aludidas no artigo 28 da Lei nº 7.738/89 e determinaram a ciência ao Senado Federal para reduzir a extensão da declaração de inconstitucionalidade proferida no RE 150.764 apenas às empresas vendedoras de mercadorias ou mistas. Após o julgamento do RE nº 187.436/RS, foram prolatados sucessivamente outros no mesmo sentido (RE 227018, DJ 4/9/1998; RE 168664 ED-EDv, DJ 9/10/1998; RE 163878, DJ 23/10/1998; RE 145780 ED-EDv, DJ 11/12/1998; RE 169432, DJ 10/9/1999, RTJ 176879; RE 238659, DJ 1º/10/1999 e RE 222600, DJ 8/10/1999), que culminaram com a edição da Súmula nº 658 do Supremo Tribunal Federal: "São constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

- Desse modo, o julgado não observou a legislação aplicável à espécie, consoante confirmado pelo STF, razão pela qual caracterizada a causa de rescindibilidade prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973. Assim, desnecessário o exame das demais questões aventadas na inicial.

- O Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle difuso no âmbito de ação mandamental impetrada por empresa que se insurgia contra o pagamento de FINSOCIAL por prestadoras de serviço (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE), considerou que a exação, no que a elas se referia, tinha natureza de adicional sobre o imposto de renda. Como tal, não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi alcançada pelas disposições do ADCT.

- O artigo 56 do ADCT tratou apenas do tributo inserto no artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, notadamente à vista da menção ao percentual de seis décimos (0,6%) incidentes sobre a receita bruta das empresas citadas. Não houve qualquer referência à outra modalidade, prevista no artigo 1º, §2º, própria das prestadoras de serviço. Considerou-a, portanto, compatível materialmente com a nova ordem constitucional ante a sua condição de adicional de imposto sobre a renda, nos termos do RE 103.778, e sobrevivente à edição da Lei nº 7.689, em 15.12.1988, que instituiu a contribuição social sobre o lucro e, no artigo 9º dispôs: Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 7.689, em seus artigos 1º a 8º, instituiu contribuição social incidente sobre o lucro de todas as pessoas jurídicas domiciliadas no país. Ao não excetuar as prestadoras de serviço, implicitamente revogou o artigo 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.940/82 e criou situação de privilégio para tais empresas, ao mesmo tempo em que igualadas às demais no que se refere à incidência da contribuição social sobre o lucro, estavam excluídas da carga tributária sobre o faturamento em razão do texto do artigo 56 do ADCT. Nesse contexto veio a lume o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que incluiu as empresas prestadoras de serviço no âmbito da incidência do FINSOCIAL.

- Ao se pronunciar sobre referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal entendeu configurada a condição de contribuição social do FINSOCIAL, extraída da referência à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, própria daquela espécie tributária. Outrossim, passível de instituição e alteração por lei ordinária, já que apenas as contribuições previstas no artigo 195, §4º, da CF/88 exigem a utilização de lei complementar. Concluiu, ainda, ser constitucional, à vista da inexistência de diferença substancial entre receita bruta e faturamento, considerados os parâmetros de definição contidos no Decreto-Lei nº 2397/87.

- O artigo 9º da Lei nº 7.689/88, por sua vez, foi considerado inconstitucional no julgamento do RE 150.764 por se tratar de perpetuação de tributo por mera remissão, sem enumerar os elementos da obrigação tributária que devem vir definidos na lei instituidora de tributo (fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota). Consideraram os ministros que feria, ainda, o princípio da isonomia, uma vez que não se mostrava aplicável às empresas prestadoras de serviço, e que deveria ser veiculado por lei complementar, em virtude da constitucionalização da alíquota de 0,6% no texto do artigo 56 do ADCT. Por decorrência lógica, foram considerados inconstitucionais os dispositivos de lei que posteriormente alteraram as alíquotas (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90).

- Destaque-se que essa inconstitucionalidade nunca afetou as disposições do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, conforme bem explicitou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no julgamento do RE nº 150.755/PE.

- A questão alusiva à invocada inconstitucionalidade do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviço tinha sido definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do primeiro julgamento, ao se manifestar sobre a natureza de contribuição social do FINSOCIAL, de acordo com as disposições do artigo 195, I, da CF, nos termos do julgamento do RE nº 150.755 (DJU de 20.08.1993).

- O tema que se seguiu versava sobre a constitucionalidade das majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem assim das normas que lhe majoraram a alíquota: art. 7º, da Lei 7787, de 30.6.1989; art. 1º da Lei nº 7891, de 24.11.1989 e art. 1º da Lei nº 8147, de 28.12.1990, no julgamento do RE nº 150.764-PE, entendiam-se, no âmbito dessa decisão, às empresas locadoras de serviços. Todavia, alterou seu posicionamento para estabelecer que o entendimento a elas não se aplicasse.

- Comprovada a condição de prestadora de serviços, exclusivamente, descabe afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo a Corte Suprema, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao pagamento do FINSOCIAL em razão do disposto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

- Legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no que tange às empresas prestadoras de serviço. Súmula 658 do STF.

- Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Em juízo rescisório, reformada a sentença para julgar improcedente o pedido deduzido na ação declaratória.

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 1.022, II e parágrafo único, II, bem como ao art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

O Tema nº 136 do e-STF determina hipótese de não cabimento de ação rescisória: quando visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Suprema Corte.

Segue ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJE-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Para o caso de ação rescisória que visa desconstituir julgado baseado em texto legal de interpretação controvertida em outros tribunais, aplica-se diretamente a súmula 343 do e-STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Porém, quando a divergência versa sobre matéria constitucional e não há controle concentrado de constitucionalidade, não há entendimento pacífico do e-STF.

Pela aplicabilidade da súmula 343:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJE-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Pela inaplicabilidade da súmula 343 e do tema 136:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil e Tributário. 3. Ação rescisória. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343 desta Corte. Matéria constitucional. Inexistência de divergência na jurisprudência do STF. Inaplicabilidade do tema 136 da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1032704 ED-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1194899 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

O e. STJ, por sua vez, com lastro no RE 590.809/RS, afirma a inaplicabilidade da súmula 343 do STF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERSA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento à ação rescisória ajuizada pelo insurgente, em suma, pela incidência da Súmula 343 do STF.

2. Defende o agravante a inaplicabilidade da Súmula 343/STF, por não se aplicar em caso de divergência interpretativa de índole constitucional, bem como pelo fato de não haver divergência entre tribunais.

3. O entendimento que prevalece atualmente, no âmbito dos Tribunais Superiores, notadamente após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.809/RS, com repercussão geral reconhecida, é o de que a interpretação controvertida, ainda que tratando de matéria de índole constitucional, enseja a inadmissibilidade de ação rescisória, por força da Súmula 343/STF. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1389491/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. ARTIGO 75 DA LEI 8.213/1991. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/1995. INCIDÊNCIA IMEDIATA. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. No caso, o INSS pretende rescindir decisão que reconheceu o direito à majoração do coeficiente de pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995.

2. Sob o enfoque do inciso V do artigo 485, do CPC/1973, não se pode considerar juridicamente insustentável, a justificar a rescisão da coisa julgada com base em alegada violação a literal disposição de lei, a fundamentação adotada por decisum que se restringiu a replicar a jurisprudência até então prevalecente no âmbito do STJ, que reconhecia a aplicação da nova redação do artigo 75 da Lei 8.213/1991, dada pela Lei 9.032/1995, às pensões por morte concedidas na vigência da norma anterior. 3. Consoante jurisprudência firme se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Em virtude da segurança jurídica e da coisa julgada justifica-se a manutenção de sentenças/acórdãos que deram interpretação razoável aos preceitos normativos.

4. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. Vale destacar que "a pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF." (REsp 736.650/MT, Corte Especial, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014, DJe 1/9/2014) 5. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário do STF, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). Optou-se por preservar a segurança jurídica e a coisa julgada, prestigiando a eficácia do julgado rescindendo. Em igual sentido vem se manifestando a jurisprudência do STJ.

6. Nesse mesmo sentido, já decidiu a Primeira Seção no julgamento da AR 5.326/RS, julgado em 28/10/2015, DJe 27/11/2015, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina.

7. Pedido rescisório julgado improcedente.

(AR 5.735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO TRIBUTADO OU FAVORECIDO COM ALÍQUOTA ZERO. REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE 590.809/RS E 566.819/RS). JULGAMENTO MANTIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 590.809/RS, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu que o verbete 343 de sua Súmula também tem aplicação para inadmitir ação rescisória fundada em dissenso jurisprudencial acerca de questão constitucional.

2. Em Recurso Especial que se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito, conforme recentemente decidido no RE 566.819/RS.

3. Recurso Especial do contribuinte que fora desprovido e está em consonância com o entendimento do STF (fls. 252/253).

4. Mantido o julgamento proferido no Recurso Especial.

(REsp 904.082/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)

Porém, considerando que os recentes julgados do e. STF, acima colacionados, controvertem o RE 590.809/RS, impossível afirmar, em sede de admissibilidade de recurso especial, que o tema se encontra pacificado.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

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

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi assentado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. MAJORAÇÃO. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO VERIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL.

- A vista do inegável viés constitucional da questão, restaria afastada, em princípio, a incidência da mencionada súmula. Ressalte-se, entretanto, que o Plenário da Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 590.809/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, em 22.10.2014 (DJ de 24/11/2014), estabeleceu nova diretriz ao determinar a vedação da propositura da ação rescisória se a matéria for controvertida nos tribunais, ainda que se trate de matéria constitucional, como é o caso dos autos. Por sua vez, a Segunda Seção desta corte decidiu que o novel precedente não poderia retroagir para alcançar as demandas rescisórias já ajuizadas, em homenagem à segurança jurídica (AR nº 2012.03.00.030282-0, j. em 07.06.2016).

- Como a ação desconstitutiva foi proposta em 11/04/2000, inaplicável a Súmula nº 343 do STF, uma vez que se cuida de discussão de contorno constitucional e sobre a qual houve efetiva manifestação da corte suprema em sentido oposto ao julgado combatido.

- Constatou-se que o decism explicitou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, a qual teria sido reconhecida pela STF (RE 150.764-1 PE) e pela própria administração pública (Dec. 1.601/95) quanto às majorações da alíquota de contribuição. Consoante exegese articulada na sentença mantida pelo aresto, o artigo 56 da ADCT recepcionou o FINSOCIAL, conforme o DL nº 1940/82 e DL 2.397/87, ao passo que a segunda parte do artigo 9º da Lei nº 7689/88 revelou-se inconstitucional ao acolher a manutenção das alterações posteriores, nas quais se incluíram as majorações de alíquotas.

- Olvidou-se, entretanto, de considerar a atividade objeto da sociedade coautora nos autos originários (fl. 20), ora ré, cuja circunstância era relevante, em virtude de que o exame pelo S.T.F., no exercício do controle difuso no âmbito de ação mandamental impetrada por empresa que se insurgia contra o pagamento de FINSOCIAL por prestadoras de serviço (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE), considerou que a exação, no que a elas se referia, tinha natureza de adicional sobre o imposto de renda. Como tal, não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi alcançada pelas disposições do ADCT.

- Relativamente às prestadoras de serviços, o Pleno do Supremo Tribunal Federal foi chamado para dirimir controvérsia sobre a legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436/RS (em 25.06.97, DJ 31.10.97), o Ministro Marco Aurélio, relator, ao se referir ao RE 150.764, adotado pelo acórdão como fundamento para declarar inconstitucional as majorações, ponderou: "Inegavelmente, a premissa desse último precedente mostrou-se única, ou seja, o agasalho do FINSOCIAL pela Carta de 1988, tal como apanhado à época e consideradas as empresas vendedoras de mercadoria e aquelas que auferem receita bruta em decorrência da venda de mercadorias e simultânea prestação de serviço. Sendo pacífico que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, conforme assentado no precedente da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (recurso extraordinário nº 150.755/PE) e que a contribuição do art. 28 da Lei nº 7738/89 mostrou-se harmônica com o que previsto no art. 195, I, da CF, forçoso é concluir pela legitimidade das majorações ocorridas, não se aplicando às empresas exclusivamente prestadoras de serviço o precedente revelado pelo recurso extraordinário 150.764.

- Asseveraram os ministros, então, constitucionais as leis questionadas somente quando incidirem sobre a receita das empresas aludidas no artigo 28 da Lei nº 7.738/89 e determinaram a ciência ao Senado Federal para reduzir a extensão da declaração de inconstitucionalidade proferida no RE 150.764 apenas às empresas vendedoras de mercadorias ou mistas. Após o julgamento do RE nº 187.436/RS, foram prolatados sucessivamente outros no mesmo sentido (RE 227018, DJ 4/9/1998; RE 168664 ED-EDv, DJ 9/10/1998; RE 163878, DJ 23/10/1998; RE 145780 ED-EDv, DJ 11/12/1998; RE 169432, DJ 10/9/1999, RTJ 176/879; RE 238659, DJ 1º/10/1999 e RE 222600, DJ 8/10/1999), que culminaram com a edição da Súmula nº 658 do Supremo Tribunal Federal: "São constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

- Desse modo, o julgado não observou a legislação aplicável à espécie, consoante confirmado pelo STF, razão pela qual caracterizada a causa de rescindibilidade prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973. Assim, desnecessário o exame das demais questões aventadas na inicial.

- O Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle difuso no âmbito de ação mandamental impetrada por empresa que se insurgia contra o pagamento de FINSOCIAL por prestadoras de serviço (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE), considerou que a exação, no que a elas se referia, tinha natureza de adicional sobre o imposto de renda. Como tal, não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi alcançada pelas disposições do ADCT.

- O artigo 56 do ADCT tratou apenas do tributo inserto no artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 1940/82, notadamente à vista da menção ao percentual de seis décimos (0,6%) incidentes sobre a receita bruta das empresas citadas. Não houve qualquer referência à outra modalidade, prevista no artigo 1º, §2º, própria das prestadoras de serviço. Considerou-a, portanto, compatível materialmente com a nova ordem constitucional ante a sua condição de adicional de imposto sobre a renda, nos termos do RE 103.778, e sobreveniente até a edição da Lei nº 7.689, em 15.12.1988, que instituiu a contribuição social sobre o lucro e, no artigo 9º dispôs: Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor; incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 7.689, em seus artigos 1º a 8º, instituiu contribuição social incidente sobre o lucro de todas as pessoas jurídicas domiciliadas no país. Ao não excetar as prestadoras de serviço, implicitamente revogou o artigo 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 1940/82 e criou situação de privilégio para tais empresas: ao mesmo tempo em que igualadas às demais no que se refere à incidência da contribuição social sobre o lucro, estavam excluídas da carga tributária sobre o faturamento em razão do texto do artigo 56 do ADCT. Nesse contexto veio a lume o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que incluiu as empresas prestadoras de serviço no âmbito da incidência do FINSOCIAL.

- Ao se pronunciar sobre referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal entendeu configurada a condição de contribuição social do FINSOCIAL, extraída da referência à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, própria daquela espécie tributária. Outrossim, passível de instituição e alteração por lei ordinária, já que apenas as contribuições previstas no artigo 195, §4º, da CF/88 exigem a utilização de lei complementar. Concluiu, ainda, ser constitucional, à vista da inexistência de diferença substancial entre receita bruta e faturamento, considerados os parâmetros de definição contidos no Decreto-Lei nº 2397/87.

- O artigo 9º da Lei nº 7.689/88, por sua vez, foi considerado inconstitucional no julgamento do RE 150.764 por se tratar de perpetuação de tributo por mera remissão, sem enumerar os elementos da obrigação tributária que devem vir definidos na lei instituidora de tributo (fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota). Consideraram os ministros que feria, ainda, o princípio da isonomia, uma vez que não se mostrava aplicável às empresas prestadoras de serviço, e que deveria ser veiculado por lei complementar; em virtude da constitucionalização da alíquota de 0,6% no texto do artigo 56 do ADCT. Por decorrência lógica, foram considerados inconstitucionais os dispositivos de lei que posteriormente alteraram as alíquotas (Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90).

- Destaque-se que essa inconstitucionalidade nunca afetou as disposições do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, conforme bem explicitou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no julgamento do RE nº 150.755/PE.

- A questão alusiva à invocada inconstitucionalidade do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviço tinha sido definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do primeiro julgamento, ao se manifestar sobre a natureza de contribuição social do FINSOCIAL, de acordo com as disposições do artigo 195, I, da CF, nos termos do julgamento do RE nº 150.755 (DJU de 20.08.1993).

- O tema que se seguiu versava sobre a constitucionalidade das majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem assim das normas que lhe majoraram a alíquota: art. 7º da Lei 7787, de 30.6.1989; art. 1º da Lei nº 7891, de 24.11.1989 e art. 1º da Lei nº 8147, de 28.12.1990, no julgamento do RE nº 150.764-PE, entendiam-se, no âmbito dessa decisão, às empresas locadoras de serviços. Todavia, alterou seu posicionamento para estabelecer que o entendimento a elas não se aplicasse.

- Comprovada a condição de prestadora de serviços, exclusivamente, descabe afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo a Corte Suprema, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao pagamento do FINSOCIAL em razão do disposto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

- Legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no que tange às empresas prestadoras de serviço. Súmula 658 do STF.

- Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Em juízo rescisório, reformada a sentença para julgar improcedente o pedido deduzido na ação declaratória.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, ofensa à coisa julgada, bem como a aplicabilidade da Súmula 343 do STF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Tema nº 136 do e. STF determina hipótese de não cabimento de ação rescisória: quando visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Suprema Corte.

Segue ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Para o caso de ação rescisória que visa desconstituir julgado baseado em texto legal de interpretação controvertida em outros tribunais, aplica-se diretamente a súmula 343 do e. STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Porém, quando a divergência versa sobre matéria constitucional e não há controle concentrado de constitucionalidade, não há entendimento pacífico do e. STF.

Pela aplicabilidade da súmula 343:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Pela inaplicabilidade da súmula 343 e do tema 136:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil e Tributário. 3. Ação rescisória. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343 desta Corte. Matéria constitucional. Inexistência de divergência na jurisprudência do STF. Inaplicabilidade do tema 136 da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1032704 ED-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1194899 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033245-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO

Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 129973184.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024066-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO
PACIENTE: IARA MIEKO HORIO

Advogado do(a) PACIENTE: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de IARA MIEKO HORIO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*. Embargos declaratórios rejeitados.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 129973065.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005991-93.2012.4.03.6182

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LUIZ TADEU DIAS DE SA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013839-53.2017.4.03.9999

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: FÁBIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: ANIZ ANTONIO BONEDER, CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ORLANDO CAVINATTO

Advogado do(a) APELADO: JOÃO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

Advogado do(a) APELADO: JOSÉ ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013839-53.2017.4.03.9999
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: ANIZ ANTONIO BONEDER, CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ORLANDO CAVINATTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001854-11.2008.4.03.6117
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA, CARAMURU ALIMENTOS S/A., UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS SALATI - SP209944
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001854-11.2008.4.03.6117
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA, CARAMURU ALIMENTOS S/A., UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS SALATI - SP209944
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001854-11.2008.4.03.6117

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGAÇÃO LTDA - ME, DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA, CARAMURU ALIMENTOS S/A., UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS SALATI - SP209944

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-37.2016.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA KIKUE IIZUKA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ LIMA DE MORAES - SP147195-A, IVAN LOURENCO MORAES - SP312632-A, ROBERTO DOMINGUES MARTINS - SP145537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008534-26.2018.4.03.6100

APELANTE: RENUKADO BRASIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002068-20.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALBERTO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação de conhecimento de natureza previdenciária.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A alegação de ferimento, pela edição da Lei 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, destacando-se o descabimento de recurso extraordinário pautado em eventual afronta ao princípio da isonomia.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRÁCIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067481-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLEUMARA CRISTINA DA COSTA BARUCO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida ante o óbice contido na Súmula 83/STJ. Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32, da Lei 8.213/1991, somando-se os respectivos salários de contribuição, quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o que não ocorre no caso dos autos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RMI. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende descabida a soma dos salários de contribuição quando não preenchidos os requisitos legais dispostos no artigo 32, I, da Lei 8.213/1991.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1506792/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES EM APENAS UMA DAS ATIVIDADES. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido de que o salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei nº 8.213/1991, somando-se os respectivos salários de contribuição quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, hipótese não verificada nos autos. 2. O agravante limitou seu inconformismo a simples alegações, sem trazer aos autos nenhum elemento capaz de modificar o entendimento adotado na decisão impugnada, razão pela qual impõe-se a sua confirmação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1205737/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RMI. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Sodalício entende descabida a soma dos salários-de-contribuição quando não preenchidos os requisitos legais dispostos no artigo 32, I, da Lei n. 8.213/1991. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1143295/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

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

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109347-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DURCELINA MARIA SCARPIN PELLEGATTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOMINGUES - SP126382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício de professor.

Decido.

A alegação de ferimento, pela edição da Lei 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRÁCIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter *infraconstitucional* da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003048-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA GARNECHO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com a restituição dos autos à Turma julgadora, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar a edição de novo acórdão. Embora não tenha ocorrido a alteração do resultado do julgamento anterior, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar na alteração de parte da fundamentação legal.

Desta feita, sendo certo que ocorreu a *substituição* do acórdão recorrido, o recurso excepcional interposto pela parte autora encontra-se *prejudicado*, pois visa impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso extraordinário interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000969-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA CICERA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo falecido segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TRABALHO CAMPESINO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo (AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017) 2. Caso em que o Tribunal de origem deixou de reconhecer o exercício de atividade rural pelo segurado falecido em regime de economia familiar, em face de serem proprietários de três imóveis rurais e de expressiva comercialização do produto (mais de 7.000 kg de pera), numa área de 108,9 hectares.

3. A reforma do julgado, sob o fundamento de que houve comprovação do exercício de atividade rural na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1217070/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 16/04/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013).

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

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013537-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAURO ROBERTO TUNIATI
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. filho maior DE 21 ANOS inválido. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR OUTRO GENITOR. ALEGAÇÃO DE dependência ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1 - O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido, que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2 - Em sendo assim, o reconhecimento da dependência, no caso vertente, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 28/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (PUIL). PENSÃO POR MORTE. filho maior inválido. PRESUNÇÃO DE dependência ECONÔMICA RELATIVA SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez, bem como possuir família constituída e, à época do óbito, nem ao menos residia com seu genitor.

3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no PUIL 62/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017)

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

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

Intím-m-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008109-29.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARILIA LUPORINI BREVEGLIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GODOI MOREIRA - SP218339

APELADO: CREUSA MARIA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marília Luporini Breveglieri contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO E DE UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELA CORTE ORIGEM. REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - No caso dos autos, o Tribunal de origem, diante da separação de fato entre a parte autora e o instituidor da pensão por morte, reconheceu a existência de união estável entre o de cujus e a parte requerida, gerando direito à pensão por morte. Assim sendo, a hipótese dos autos não se amolda à matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 883.168/SC, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, atualmente pendente de julgamento sob Tema n. 526, no qual se discute a possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.

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

III - Havendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluído pela existência de união estável entre a parte recorrida e o de cujus, razão pela qual manteve seu direito ao recebimento da pensão por morte, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: REsp 1.656.489/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; AgRg no AREsp 370.314/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 6/6/2016; e, AgRg no AREsp 597.471/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1076743/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA MESMO NA CONDIÇÃO DE CASADO DO DE CUJUS. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. AFASTAMENTO DE CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos de prova dos autos, decidiu que ficou caracterizada a união estável. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a que exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de admitir o reconhecimento da união estável mesmo que ainda vigente o casamento, desde que haja comprovação da separação de fato dos casados, havendo, assim, distinção entre concubinato e união estável, tal como reconhecido no caso dos autos. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 597.471/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011353-05.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009519-92.2015.4.03.6130
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA SHIZUE KOSSAKA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-37.2018.4.03.6100
APELANTE: CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ - RJ106810-A
APELADO: ENGTECH COMERCIO E SERVICOS ELETRICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: DOSHIN WATANABE - PR86674, EDUARDO TALAMINI - PR19920-A, ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR27074, FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A
Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018011-96.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: GERALDO ISHIHARA, ARY AFFONSO, ALINE DA SILVA AFFONSO, ALMIR SILVA AFFONSO, BENEVENUTA DAS GRACAS DE SOUZA, RODOLFO SAGHI, ALBERTO BUTTLER RIBEIRO, MARCOS BUTTLER RIBEIRO, SERGIO COCOCI DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETTIO - SP116026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003505-14.2017.4.03.6105
APELANTE: TERRASIL CONCRETO LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERRASIL CONCRETO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012159-68.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-68.2018.4.03.6140
APELANTE: ANTONIO GARBE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022127-58.2015.4.03.9999
APELANTE: MARIA DA SILVA CADETTE
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005125-94.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL E CONSTRUTORA PARAISO LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ACÇÃO DECLARATÓRIA. REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO. ERRO NA MODALIDADE.
1. Conforme informação da Receita Federal, o débito 35.039.898-4 seria passível de consolidação, porém foi incluído na modalidade incompatível e "não houve apresentação das informações de consolidação pelo contribuinte, nos termos do §3º do artigo 15 da Portaria PGFN/RFB 6/2009". Ora, não apresentadas informações de consolidação, correta a rejeição do pedido formulado na inicial. 2. Conforme informação da Receita Federal, os débitos 37.107.762-1 e 39.323.839-3 não foram "incluídos na modalidade compatível" pelo contribuinte, apesar da consolidação ter sido efetuada, na modalidade adequada, sendo apenas essa a justificativa, encontram-se precedentes na linha de que a exclusão do parcelamento por esse motivo desborda da razoabilidade, entendimento que se mostra mais adequado à situação. Isso porque o contribuinte cometeu mero erro na indicação da modalidade escolhida. Ademais, não consta que ele tenha sido alertado sobre esse erro antes, para que pudesse ter tido a oportunidade de retificá-lo. 3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando a reinclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 apenas dos débitos 37.107.762-1 e 39.323.839-3.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, busca o contribuinte a manutenção do débito em programa de parcelamento fiscal.

Esta Corte julgou procedente o pleito ao fundamento de que "... o contribuinte cometeu mero erro na indicação da modalidade escolhida. Ademais, não consta que ele tenha sido alertado sobre esse erro antes, para que pudesse ter tido a oportunidade de retificá-lo." (fundamentação do voto).

O entendimento exarado no acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que considerou viável a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário, consoante julgamento proferido no REsp 1338717/RN, in DJe 03/02/2015.

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

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

1... (omissis)

2. O Tribunal de origem, pautando-se nas especificidades do caso concreto, afastou a exclusão da recorrida do parcelamento especial. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, como sustentado, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1485849/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

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

Intímem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-14.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDA NUNES DE AVEIRO OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 148/3237

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008111-31.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CORREIA VIEIRA BUENO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MACIEL - SP201530-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011808-60.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENITA COSTA LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002617-14.2014.4.03.6113
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO VICENTE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001337-50.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FABRI TOPPAN
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003110-65.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY ANTONIO FEROLDI
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000137-45.2015.4.03.6140
APELANTE: ADMILSON AFONSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: ADMILSON AFONSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-14.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVAN DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618484-16.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSILENE GOMES VITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSILENE GOMES VITAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646329-23.2019.4.03.9999
APELANTE: JULIANO DE AMO MINGORANCI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016824-60.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
AGRAVADO: APARECIDA SAJORI PIMENTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007367-16.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO APARECIDO MARINHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CESAR ANDRIOLI - SP214931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810865-51.2019.4.03.9999
APELANTE: MARCELO MARTINS MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118977-84.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA HABERMANN MACARENCO - SP265226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644657-77.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO LOURENCAO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-66.2019.4.03.9999
APELANTE: EUNICE DIAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693426-19.2019.4.03.9999
APELANTE: DELFINA DA SILVA NASCIMENTO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVANI MOURA - SP87169-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edilson Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das procurações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edison Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das procurações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edison Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das procurações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edilson Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das proações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edilson Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das procurações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edilson Antonio Mastelaro e Outros contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial, em razão do não atendimento de determinação de regularização da representação processual.

Os embargantes alegam que há erro material na decisão, tendo em vista que a determinação de regularização processual foi publicada em nome de advogado que havia renunciado ao mandato, de modo que o novo patrono não foi intimado do despacho. Argumenta que é necessária "a devolução do prazo para apresentação das procurações, a qual neste ato, os Recorrentes já apresentam para fins de cumprimento da intimação proferida no ID 108917904".

Considerando que foi apresentado instrumento de renúncia de mandato, subscrito pelos causídicos Daniel da Costa Garcia, Marcelo da Silva Lima e Andréia Mesquita da Silva (Id 107315042), determino à Subsecretaria que certifique em nome de quais advogados foi realizada a publicação impugnada (determinação de regularização processual).

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031622-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifica-se, nesta oportunidade, incorreção no item II da decisão de ID [123365402](#), relativa à identificação do recurso interposto.

Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo do item II da citada decisão passe a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de Recurso Especial interposto interposto por Cervejaria Malta Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal."

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008244-67.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FREZZARIN - SP262073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - REQUISITOS LEGAIS - LEI COMPLEMENTAR - RE 566.622, REPERCUSSÃO GERAL - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.622, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei 8.212/91, que dispunha sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, sob o fundamento de que, por ser espécie de limitação ao poder de tributar, a imunidade deveria ser normatizada exclusivamente por lei complementar.

2. Ainda que tenha analisado a questão da imunidade das entidades filantrópicas com fulcro em lei ordinária (artigo 55 da Lei nº 8.212/1991), a sentença de improcedência dos embargos deve ser mantida, pois, a sua conclusão acerca do não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção deste benefício mostra-se escorregia também ao se analisar a matéria sob a ótica dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN (lei complementar).

3. O artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais estabelece que incumbe à parte Embargante demonstrar circunstância ou fato aptos a afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não sendo suficientes afirmações genéricas, devendo haver prova inequívoca do alegado.

4. Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que a parte executada deve, de plano, alegar toda matéria útil à sua defesa no prazo dos embargos, assim como apresentar os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações.

5. Considerando que a recorrente não comprovou o cumprimento dos requisitos legais (CTN, art. 14) para a fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução.

6. Recurso de apelação improvido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, § 7º da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Verifico que a Recorrente **não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º do Código de Processo Civil**, o qual, ao regulamentar o art. 102, § 3º da CF (acrescentado pela EC nº 45/04), impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do Recurso Extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, **requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/2007**.

Assim, a ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao Recurso Extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao apelo extremo ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A parte recorrente não apresentou preliminar formal e fundamentada de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, o que atrai a incidência do art. 327, § 1º, do RI/STF.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Questão de Ordem no AI 664.567, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decidiu que "é de exigir-se a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal". Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 1.251.355 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR FORMAL FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 102, § 3º (ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/04), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (INTRODUZIDO PELA LEI Nº 11.418/06). PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QQ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07).

2. A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 926.997 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) (Grifei)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029907-54.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MIGUEL VICENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: MIGUEL VICENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002013-03.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALEXANDRE BENEDITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os arts. 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011140-88.2013.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CEDRO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PINHEIRO GUMARAES PADILHA - SP178268-S
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PINHEIRO GUMARAES PADILHA - SP178268-S
APELADO: VINICIUS ORTIZ SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.
Certifico, ainda, que efetuei as alterações requeridas às fls. 301, nos termos da Ordem de Serviço nº 02/2016 da Vice-Presidência.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000391-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SINESIO CARDOSO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Indefiro o petição (documento id 126842109) formulado pela parte segurada, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004003-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LABORTEX IND E COM DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008187-96.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NESVALDO ALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: NESVALDO ALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito, nos hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os arts. 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem, oportunidade em que será apreciado o requerido no ID 127433266.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000524-51.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ERONICE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **parte autora**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os arts. 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007069-51.2014.4.03.6183
APELANTE: JOAQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: JOAQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006741-52.2014.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE RACOSTA SCOTTON
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003338-98.2016.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO PINTO ROIM
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011479-21.2015.4.03.6183
APELANTE: ALDECLAUDIO MENEGATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: ALDECLAUDIO MENEGATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000766-84.2015.4.03.6183
APELANTE: JOAO TOLOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: JOAO TOLOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004911-86.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HATSUYO SUZUKI TERAMOTO
Advogado do(a) APELADO: TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007277-64.2016.4.03.6183
APELANTE: EMILIO JARBAS BARBOSA PIMENTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: EMILIO JARBAS BARBOSA PIMENTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004667-71.2014.4.03.6126
APELANTE: LUIZ DOMINGOS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: LUIZ DOMINGOS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018927-11.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANITA VIEIRA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004606-97.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - BA21251-N
AGRAVADO: ANTONIO JOAO CESHIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051317-05.2015.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA BESSA VACCARI RUIZ, A. L. V. R.
Advogado do(a) APELADO: WANDERLEY ALVES DOS SANTOS - SP310274
Advogado do(a) APELADO: WANDERLEY ALVES DOS SANTOS - SP310274
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA CRISTINA BESSA VACCARI RUIZ

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WANDERLEY ALVES DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028464-70.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL PINTO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-14.2016.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE RAMOS DIAS
Advogados do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003253-64.2011.4.03.9999

APELANTE: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

APELADO: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011383-28.2015.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANE SERPA - SP202214-B

REU: MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM, SABRINA BERTUCCIO

Advogado do(a) REU: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) REU: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) REU: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) REU: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TEREZA BERTUCCIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033380-14.2013.4.03.9999

APELANTE: GUY ALBERTO RETZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME SOARES DE LARA - SP157981-A

APELADO: GUY ALBERTO RETZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUILHERME SOARES DE LARA - SP157981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129965146.

São Paulo, 21 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-42.2018.4.03.6110
APELANTE: CENTRO ELETRONICO MARTE AVIONICS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-98.2009.4.03.6100
APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-30.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUCIANO ESTERQUE
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: JOSE LUCIANO ESTERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 130069522.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012535-88.2017.4.03.6100
APELANTE: ONOFRE ELETRO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003527-72.2017.4.03.6105
APELANTE: VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA, VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA, VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157330-62.2019.4.03.9999
APELANTE: ALINE ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007547-88.2016.4.03.6183
APELANTE: AONIO GENICOLO VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A, ELEUZA TEREZINHA DE AZEVEDO PEREIRA - SP381395-A, DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032144-87.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARMANDO SERGIO TONON
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-27.2018.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO FERNANDO DE MENDONCA COELHO
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407346-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SUSSUMO NAKAMURA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N, RAFAEL TORRES LIMA - SP372373-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009056-14.2000.4.03.9999
APELANTE: PICONZE CREAÇÕES INFANTIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO ALFREDO CANDIDO - SP89904
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-75.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N
AGRAVADO: ELISABETE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA - SP142550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012895-93.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS WAGNER - DF17183

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-41.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ELOISA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008487-12.2015.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DELCIDES DA ROCHA, CLAUDIO DE SOUSA LEITE, GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
Advogado do(a) REU: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815
Advogado do(a) REU: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008487-12.2015.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DELCIDES DA ROCHA, CLAUDIO DE SOUSA LEITE, GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
Advogado do(a) REU: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815
Advogado do(a) REU: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008487-12.2015.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DELCIDES DA ROCHA, CLAUDIO DE SOUSA LEITE, GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
Advogado do(a) REU: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815
Advogado do(a) REU: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041506-89.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANCHES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030737-15.2015.4.03.9999
APELANTE: JO MARCON
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026210-49.2017.4.03.9999
APELANTE: TAILINE MEIRELES
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015719-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WALDIR CONTINI ZUQUETTO, IEDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tomo sem efeito a decisão (ID **118051209**), haja vista a existência de erro material, uma vez que não consta dos autos proposta de acordo.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015719-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WALDIR CONTINI ZUQUETTO, IEDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tomo sem efeito a decisão (ID **118051209**), haja vista a existência de erro material, uma vez que não consta dos autos proposta de acordo.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001782-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DO CARMO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025599-71.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDILENE MAXIMIANO SOUZA, ELIANE MAXIMIANO FREIRE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO - SP313857
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO - SP313857
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Edilene Domingos Maximiliano e Eliane Domingos Maximiliano com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam, em síntese, contrariedade ao art. 884 do Código Civil, sob o argumento de que o demonstrativo de débito não espelha o valor real do empréstimo e, conseqüentemente, da dívida.

Apontam ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal em face do advento da Lei 12.712/2012.

Reputam inconstitucionais as resoluções 2.674/99 e 3.415/06 por afronta à isonomia, uma vez que reduziram os juros aos contratos firmados a partir do ano de 2006.

Questionam a condenação no pagamento de R\$ 20.370,00 e imputam como correto o montante de R\$ 6.141,57.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Possui a seguinte ementa o acórdão recorrido:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA.

I - A CEF é parte legítima para figurar no polo ativo da ação monitoria, na qualidade de operadora e administradora dos ativos e passivos referentes ao programa de financiamento estudantil instituído pela Lei nº 10.260/01. Precedentes desta Corte.

II - Redução do patamar de juros disciplinada pela Lei n.º 12.202, de 14.01.2010, publicada e em vigor a partir de 15.01.2010, que se aplica ao saldo devedor dos contratos já formalizados, consoante a Resolução n.º 3.842, de 10 de março de 2010, do Banco Central. Hipótese que não é a dos autos, em que o contrato, quando da publicação do referido diploma legal, já se encontrava encerrado em razão do vencimento antecipado da dívida.

III - Ação monitoria ajuizada com documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

Os julgados acima evidenciam que a controvérsia não foi analisada sob a óptica do art. 884 do Código Civil, ora invocado pelas recorrentes, motivo pelo qual descabe o recurso nos termos da súmula 211 do STJ:

Súm. 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Constitui matéria de fato e, portanto, impossível de ser analisada em sede de recurso especial, a alegação de que a Caixa Econômica Federal não liberou a quantia que diz ter emprestado. Neste contexto, consignou o e. Relator em seu voto que "No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" e seus aditamentos (fs. 09/22), assinados pela autora e pelos réus, e demonstrativo de evolução do débito (fs. 24/27), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido, bem como a discriminação da sua disponibilização à instituição de ensino, e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita".

Afastar o entendimento firmado pelo órgão julgador e reconhecer, como querem as recorrentes, que os valores cobrados não são corretos, encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A legitimidade da Caixa Econômica Federal é certa, uma vez que o contrato foi celebrado em 21.11.2003, quando vigia a Lei 10.260/01, que atribuiu à instituição financeira a qualidade de operadora e administradora dos ativos e passivos referentes ao programa de financiamento estudantil. Destaca-se, neste sentido, que em nenhum dos arestos doravante citados foi o banco reconhecido como parte ilegítima: *STJ, REsp 1757735/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.09.2018, DJe 17.12.2018; STJ, REsp 1715447/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.03.2018, DJe 02.08.2018; AgRg no REsp 1319254/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.11.2012, DJe 05.12.2012.*

A alegação de violação ao princípio da isonomia não se sustenta diante do reconhecimento, por parte da e. Turma Julgadora, de que o contrato estava encerrado devido ao vencimento antecipado decorrente do inadimplemento desde abril/2008, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis os ditames da Lei 12.202/2010. Rever a decisão esbarra na súmula 7 do STJ.

No que se refere ao mérito, as recorrentes limitam-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n.ºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025599-71.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILENE MAXIMIANO SOUZA, ELIANE MAXIMIANO FREIRE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO - SP313857

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO - SP313857

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Edilene Domingos Maximiliano e Eliane Domingos Maximiliano com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam, em síntese, contrariedade ao art. 884 do Código Civil, sob o argumento de que o demonstrativo de débito não espelha o valor real do empréstimo e, consequentemente, da dívida.

Apontam ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal em face do advento da Lei 12.712/2012.

Reputam inconstitucionais as resoluções 2.674/99 e 3.415/06 por afronta à isonomia, uma vez que reduziram os juros aos contratos firmados a partir do ano de 2006.

Questionam a condenação no pagamento de R\$ 20.370,00 e imputam como correto o montante de R\$ 6.141,57.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Possui a seguinte ementa o acórdão recorrido:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA.

I - A CEF é parte legítima para figurar no polo ativo da ação monitoria, na qualidade de operadora e administradora dos ativos e passivos referentes ao programa de financiamento estudantil instituído pela Lei nº 10.260/01. Precedentes desta Corte.

II - Redução do patamar de juros disciplinada pela Lei nº 12.202, de 14.01.2010, publicada e em vigor a partir de 15.01.2010, que se aplica ao saldo devedor dos contratos já formalizados, consoante a Resolução nº 3.842, de 10 de março de 2010, do Banco Central. Hipótese que não é a dos autos, em que o contrato, quando da publicação do referido diploma legal, já se encontrava encerrado em razão do vencimento antecipado da dívida.

III - Ação monitoria ajuizada com documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

Os julgados acima evidenciam que a controvérsia não foi analisada sob a ótica do art. 884 do Código Civil, ora invocado pelas recorrentes, motivo pelo qual descabe o recurso nos termos da súmula 211 do STJ:

Súm. 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Constitui matéria de fato e, portanto, impossível de ser analisada em sede de recurso especial, a alegação de que a Caixa Econômica Federal não liberou a quantia que diz ter emprestado. Neste contexto, consignou o e. Relator em seu voto que "No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" e seus aditamentos (fs. 09/22), assinados pela autora e pelos réus, e demonstrativo de evolução do débito (fs. 24/27), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido, bem como a discriminação da sua disponibilização à instituição de ensino, e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita".

Afastar o entendimento firmado pelo órgão julgador e reconhecer, como queremas recorrentes, que os valores cobrados não são corretos, encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A legitimidade da Caixa Econômica Federal é certa, uma vez que o contrato foi celebrado em 21.11.2003, quando vigia a Lei 10.260/01, que atribuiu à instituição financeira a qualidade de operadora e administradora dos ativos e passivos referentes ao programa de financiamento estudantil. Destaca-se, neste sentido, que em nenhum dos arestos doravante citados foi o banco reconhecido como parte ilegítima: *STJ, REsp 1757735/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.09.2018, DJe 17.12.2018; STJ, REsp 1715447/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.03.2018, DJe 02.08.2018; AgRg no REsp 1319254/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.11.2012, DJe 05.12.2012.*

A alegação de violação ao princípio da isonomia não se sustenta diante do reconhecimento, por parte da e. Turma Julgadora, de que o contrato estava encerrado devido ao vencimento antecipado decorrente do inadimplemento desde abril/2008, sendo, conseqüentemente, inaplicável os ditames da Lei 12.202/2010. Rever a decisão esbarra na súmula 7 do STJ.

No que se refere ao mérito, as recorrentes limitam-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifado.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005911-51.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DORAZIL LOPES
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070481-24.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZACARIAS MORATO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028383-48.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008117-06.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZA LOPES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-52.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDSON MAXIMO MACUCO
Advogado do(a) APELADO: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010458-05.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: DEJANIRA ZANOVELLO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011759-84.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CLEOMAR APARECIDA DE ANDRADE CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007146-53.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007798-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: HIDRAULICA DIAS BOSCO EIRELI - EPP, JOSE DIAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Hidráulica Dias Bosco EIRELI EPP, José Dias Filho e Cecília Galvão Dias com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Decido.

Prejudicado o pedido de assistência judiciária em virtude do pagamento das custas (id 107345820).

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal aponta a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Também descabe o recurso sob o enfoque de que a decisão recorrida analisou apenas a existência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Destaca-se, neste sentido, trecho da ementa do acórdão recorrido: "Caso em que a agravante não demonstrou a existência de vícios que justifiquem a concessão da tutela requerida. A exceção de pré-executividade, na esteira da previsão contida nos artigos 525, § 11, e 803, parágrafo único do novo CPC e da Súmula 393 do STJ, só é cabível com fundamento em alegações que possam ser conhecidas de ofício pelo juízo, ou quando apontarem vício que não demande dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela".

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007798-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HIDRAULICA DIAS BOSCO EIRELI - EPP, JOSE DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Hidráulica Dias Bosco EIRELI EPP, José Dias Filho e Cecília Galvão Dias com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Decido.

Prejudicado o pedido de assistência judiciária em virtude do pagamento das custas (id 107345820).

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas careçadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Também descabe o recurso sob o enfoque de que a decisão recorrida analisou apenas a existência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Destaca-se, neste sentido, trecho da ementa do acórdão recorrido: "Caso em que a agravante não demonstrou a existência de vícios que justifiquem a concessão da tutela requerida. A exceção de pré-executividade, na esteira da previsão contida nos artigos 525, § 11, e 803, parágrafo único do novo CPC e da Súmula 393 do STJ, só é cabível com fundamento em alegações que possam ser conhecidas de ofício pelo juízo, ou quando apontarem vício que não demande dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela".

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016636-67.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LINDINALVA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025138-27.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE DE SOUZA GAVIOLI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015235-33.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BIANCA FAGUNDES TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROSSETTO - SP36589
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013281-49.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ANTONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5618721-50.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-46.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MARIA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010070-44.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO PEREIRA COTRIN
Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032640-58.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-79.2016.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE GODINHO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005411-31.2010.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE HERCULINO
Advogado do(a) APELADO: OSMAR NUNES MENDONÇA - SP181328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-70.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CORNELIA CARDOSO DE SOUSA
ESPOLIO: NICOLAU DA SILVA CARDOSO
SUCEDIDO: NICOLAU DA SILVA CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,
Advogados do(a) ESPOLIO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,
Advogados do(a) SUCEDIDO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017016-88.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001494-15.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446019-98.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA JESUINA CARVALHO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5679319-67.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018234-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OCREONICE FERNANDES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591295-63.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA TAIS DE SOUZA CORREA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000086-98.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE - SP235243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5131897-56.2019.4.03.9999
APELANTE: E. G. F. M.
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ CRISTINA PADILHA DA SILVA - SP395866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002816-42.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS WANDERLEI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017990-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MICHELE FREITAS DIAS ZANARDI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA JESUS DA SILVA - SP290117
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes."

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consoante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com curho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Julg prejudicado o Agravo Interno de ID 3493765.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018221-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JONAS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.648.336/RS e no REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema 975, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003360-55.2018.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002880-98.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RICARDO VASCONCELOS FELIPELLI
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por Ricardo Vasconcelos Felpelli contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso extraordinário.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 108568358) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030711-80.2016.4.03.9999
APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SAMPAIO PAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003109-80.2017.4.03.9999
APELANTE: ELISABETH ROSE REGANASSI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006102-74.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOMINGOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA COBRA GUIMARAES - SP284099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000092-33.2016.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO APARECIDO GUSMAO SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, ROSANGELA FELIX DA SILVA NOGUEIRA - SP76875-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N, CLARISSA FELIX NOGUEIRA - SP308896-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352894-76.2019.4.03.9999
APELANTE: VERA ALICE DELARICI GESSOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA ALICE DELARICI GESSOLO
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028841-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: ALEX FERNANDO FURLANETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo de instrumento. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do art. 1.022 do CPC porque mesmo com a oposição de embargos declaratórios não houve manifestação a respeito da inexistência de vínculo jurídico entre as partes, devendo, pois, ser considerada parte ilegítima.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

No mesmo sentido: *AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.*

Ainda que assim não fosse, ao contrário do que alega a recorrente, não se pode tachar de violado o art. 1.022 do CPC quando o acórdão enfrenta o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

A e. Turma, embasada na jurisprudência, decidiu que deveria "ser mantido o litisconsórcio passivo, vez que a participação da Caixa Econômica Federal – CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, também impõe a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção".

Diante da expressa manifestação judicial sobre o tema, reconhecendo-se a solidariedade da recorrente, apresenta-se inadmissível o recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010094-45.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EGINALDO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680263-69.2019.4.03.9999
APELANTE: DALVANASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JERONIMO - SP388690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036629-31.2017.4.03.9999
APELANTE: JOAO BATISTA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: JOAO BATISTA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364503-56.2019.4.03.9999
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA TEODORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SANTANA - SP273969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-44.2016.4.03.6105
APELANTE: OSMAR SAMPIETRI
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692846-86.2019.4.03.9999

APELANTE: JURANDI FULANETTI

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021166-49.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071334-33.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA BORGES CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002897-37.2018.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JOAO DE SOBRAL

Advogado do(a) APELADO: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ - SP278939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008941-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: ANTONIO DOMINGOS MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-63.2017.4.03.6183

APELANTE: MANOEL PAIXAO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013080-57.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: IRMA CARMEN CREMO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-57.2016.4.03.6114
APELANTE: CONSTANTINO PASPALTZIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CONSTANTINO PASPALTZIS
Advogado do(a) APELADO: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008203-74.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: SIRLEI FRANCISCO DE AZEVEDO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE - SP34359
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004154-87.2016.4.03.6141
APELANTE: RONALDO DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA SOUZA - SP357446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513480-87.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES ANDREADE DE SA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N, NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022528-52.2018.4.03.9999
APELANTE: SONIA ISALEM DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004560-16.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARQUES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A, TATIANA ZONATO ROGATI - SP209692-A, MARILIN CUTRI DOS SANTOS - SP296181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220004-76.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIA APARECIDA BORDIN SIPOLI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002041-63.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002483-39.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MAXIMIANO XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023740-45.2017.4.03.9999
APELANTE: MAURINHO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-68.2018.4.03.6108
APELANTE: MARIA BENEDITA CIMINI RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR KLEBER PERINE - SP251813-A, EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019403-78.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NICOLINO VITA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026707-68.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES EMILIO MIYASATO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017120-94.2018.4.03.6183
APELANTE: AIRTON DE ASSIS FLEMING
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS MARCIANO - SP218021-A, JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A, RUI LENHARD MARCIANO - SP209253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019705-10.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LUIS VALDECI DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016479-28.2013.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANOEL MOURA DE SANTANA, IANIRIS DO NASCIMENTO MOURA
Advogado do(a) APELADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S.A., NANJI PAULA DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-35.2008.4.03.6100

APELANTE: CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S.A., AGROPECUARIA ARAUC S.A., CREFISA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO - SP163498-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO - SP163498-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO - SP163498-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ MAIA - SP257211

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000531-15.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACI LEITE ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003993-10.2015.4.03.6110

APELANTE: WLMC TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MESSER - SP206886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010188-46.2012.4.03.6100
APELANTE: BANCO ITAULEASING S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004332-10.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTO VICENTIM
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006332-12.2015.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030225-36.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIPAR INDÚSTRIA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000009-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010192-18.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: ELIZABETE ELIAS BERTIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008425-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: OLEGARIO BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL K HOURI - SP388886-A

AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questão*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESPI.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Ainda, referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal par ao processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza".

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratem da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Intímam-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-51.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI MELEIRO
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICCHIO ESPOSITO - SP343085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002972-65.2013.4.03.6143
APELANTE: LUIZ CASSEANO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
APELADO: LUIZ CASSEANO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-13.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento, em que se discute à luz dos artigos 1º; 18; 60, § 4º; 145, § 1º; 146-A; 151; 170, IV; 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intímam-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021208-64.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TRABUCO
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001270-94.2010.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER BORTOLI
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014911-41.2013.4.03.0000
AUTOR: PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
REU: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogado do(a) REU: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000831-74.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CLOVIS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030666-44.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: MARIA JOSE DE MELO GAMEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000252-34.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MOACIR MARCHIORI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 27 de março de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011667-75.2016.4.03.6119
APELANTE: VIRGILIO ABRAHAO
Advogado do(a) APELANTE: JUREMA GIGLIO MOTTA DOS REIS - SP135940-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LAURINDA ABRAHAO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JUREMA GIGLIO MOTTA DOS REIS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001229-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DAMIAO DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030956-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE GUARULHOS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo (SP) e o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), em mandado de segurança impetrado objetivando a expedição da GRU para fins de recolhimento da taxa devida, com a consequente expedição do porte de arma de fogo em favor do impetrante (Id n. 107515673).

O feito foi distribuído inicialmente a 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), tendo o Juízo declinado da competência para uma das Varas Federais de São Paulo (SP), sob o fundamento de que a competência em sede de mandado de segurança é firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora (Id n. 107515678).

O Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo (SP) suscitou o conflito de competência, considerando que o impetrante possui domicílio na cidade de Mairiporã (SP) e optou por ingressar com a ação mandamental no Foro de seu domicílio (Id n. 107515675).

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Id n. 117001354).

O feito foi redistribuído ao Órgão Especial (Ids n. 129075781 e n. 129178652).

Foi dada vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (Ids n. 129649572 e n. 129874675).

Decido.

Verifico que o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo (SP) reconsiderou a decisão que suscitou o conflito de competência e reconheceu a prevenção para julgar o feito (Id n. 119975745).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005454-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MILTON FRANCO DE LACERDA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANE FRANCO LACERDA - SP206702
PARTE RE: CAIXA SEGURADORA S/A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DO JEF, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MILTON FRANCO DE LACERDA FILHO
PARTE RE: CAIXA SEGURADORAS/A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DO JEF, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5005454-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005454-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MILTON FRANCO DE LACERDA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANE FRANCO LACERDA - SP206702
PARTE RE: CAIXA SEGURADORAS/A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DO JEF, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MILTON FRANCO DE LACERDA FILHO
PARTE RE: CAIXA SEGURADORAS/A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DO JEF, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5005454-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0044080-15.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA - SP162388
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0044080-15.2009.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001155-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: SONIA MARIA LEAL CINTRA
Advogado do(a) AUTOR: THAISA MARA LEAL CINTRA RODRIGUES - SP298090
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: SONIA MARIA LEAL CINTRA
REU: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001155-35.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001786-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PILLOWTEX INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON BARBOSA DE SOUZA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que, em mandado de segurança nº 001697-18.2019.4.03.6003, impetrado para declarar o direito à compensação de valores pagos a título de PIS e COFINS com inclusão de ICMS na base de cálculo, declinou da competência em favor do suscitante, considerando a sede funcional da autoridade impetrada.

Cumprе ressaltar que o idêntico conflito de competência negativo foi proposto, recebendo o número 5033086-85.2019.4.03.0000, perante esta Corte, ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, diante da preclusão consumativa, **não conheço** do presente conflito de competência, remanescendo a questão ora devolvida a ser debatida nos autos do CC 5033086-85.2019.4.03.0000.

Oficiem-se a ambos juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005310-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RÉU: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUÍMICOS LTDA
Advogados do(a) RÉU: ISADORA MALHEIROS AGUIRRE LOVATO - SP409802, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de DIOSYNTH PRODUTOS FARMO-QUÍMICOS LTDA. (sucessora de PROQUIMIO PRODUTOS HIROMI TOMINAGALtda.e Proquímio Produtos Químicos Opoterápícos Ltda.), com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Justiça Estadual de Barueri-SP (competência delegada), nos autos de execução fiscal nº 0046118-85.2015.403.6144 (1ª Vara Federal de Barueri-SP).

De início, a autora pleiteia a tutela provisória, com fundamento no artigo 311, inciso IV c/c o artigo 969, dispositivos do novo Código de Processo Civil, para suspender a eficácia da r. decisão rescindenda até o final julgamento da presente ação, possibilitando, assim, o restabelecimento do curso normal da Execução Fiscal nº 0046118-85.2015.403.6144e, impedindo, portanto, o levantamento do depósito realizado.

Decido.

Em que pese os argumentos deduzidos, não se infere a utilidade da medida pleiteada, posto que o próprio Juízo de origem, por cautela, determinou a suspensão do prosseguimento do feito, até a decisão a ser proferida nestes autos rescisórios.

Com efeito, assim lançada a decisão do MM Juízo *a quo*

Remetam-se os autos ao arquivo SOBRESTADO, onde aguardarão provocação das partes, após o trânsito em julgado da ação rescisória ajuizada pela União (Fazenda Nacional - ff. 386/400 e 401).

Publique-se. Intime-se.

Ante o exposto, **indeferir** a tutela provisória.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5007894-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CEREALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP em face do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP em sede de demanda ajuizada por Cerealista Rosalito Ltda., com pedido de tutela provisória, em face da UNIÃO, na qual objetiva, dentre outros pedidos, ver excluído do Lucro Real, base de cálculo do IRPJ e CSLL, os valores referentes ao benefício fiscal (redução da base de cálculo do ICMS), concedido pelo Estado, por caracterizar subvenção para investimento, e não representar LUCRO, de acordo com a Lei Complementar 160/2017 e decisão proferida pelo STJ (EREsp/PR 1.517.492).

A ação – ajuizada por empresa sediada em Ourinho – foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo (suscitada), que determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP.

Sucedendo em se tratando de ação ajuizada contra a União Federal, é facultado à parte autora optar pelo ajuizamento da ação na Capital do Estado-membro. O caso é de competência concorrente, de modo que foi legítima a escolha pela parte da Subseção Federal da Capital para apreciar a sua demanda contra União (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016875-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 17/10/2018). Nesse sentido é a jurisprudência do próprio STF: RE 627709 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016, PUBLIC 18-11-2016 -- RE 641449 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 30-05-2012 PUBLIC 31-05-2012.

Dessa forma, o Juízo da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, ao qual foi distribuída a demanda, é o competente para processá-la e julgá-la (art. 59, CPC/15).

De outro lado, tratando-se de competência *rationae loci*, não é dado ao Juízo o qual a causa é distribuída agitar sua incompetência. Essa é a posição consolidada nesta 2ª Seção: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5002038-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019 -- CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008928-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO CONFLITO para declarar a competência da 22ª Vara Federal desta Capital (suscitada).

INT.

Restitua-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5019090-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ODILA GAVA
Advogados do(a) REU: GLAUCO HUMBERTO BORK - SC15884, CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Especifiquemas partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004578-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUIS HENRIQUE MARIANO
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que promova a regularização de sua representação processual, mediante juntada de procuração *ad judicium* e respectivo substabelecimento conferidos aos Drs. Marcelo Gaino Costa (OAB-SP n. 189.302) e Caio Gonçalves de Souza Filho (OAB-SP n. 191.681), devidamente atualizadas, devendo constar a outorga de poderes específicos para a propositura da ação rescisória.

Outrossim, manifeste-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do CPC, notadamente em relação à alegação de decadência do direito de ação, carência de ação, por falta de interesse de agir e de impossibilidade de apreciação do pedido de pagamento do benefício entre quaisquer termos iniciais pretendidos e a data de 19.09.2016.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020965-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: GILSON APARECIDO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012615-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LINDOMAR NASCIMENTO DA SILVA, FABIAN NASCIMENTO DA SILVA, FLAVIA NASCIMENTO DA SILVA
Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404
Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404
Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pelo presente, fica a parte ré intimada do despacho ID 126295316.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009884-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE HAMILTON RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009884-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE HAMILTON RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ HAMILTON RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil – manifesta violação a norma jurídica –, objetivando desconstituir decisão monocrática proferida pelo Des. Fed. DAVID DANTAS, que, nos autos do processo nº 0005504-45.2007.4.03.6103, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo da autarquia e à remessa necessária, e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, fixando a incidência de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com a ressalva de aplicação, quanto aos índices de correção monetária, da TR, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/09 (STF, Reclamação nº 16.980/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.12.2014).

A decisão rescindenda transitou em julgado em 29.06.2015 (ID 751648).

Alega o autor que não impugnou, à época do julgamento do feito, a ressalva relativa a permanência da aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária, “por entender que o nobre julgador estava se referindo aos índices de correção monetária aplicáveis no prazo constitucional de tramitação do precatório, de forma transitória, tendo em vista que a Reclamação nº 16.980/SC determinava que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública fossem efetuados pela sistemática anterior ao julgamento das ADI’s 4357 e 4425, apenas até que seus efeitos fossem modulados. Assim, a r. decisão monocrática transitou em julgado, em 29.06.2015”.

Ressalta que, em 04.08.2015, “foi publicada a r. decisão de modulação dos efeitos das ADI’s 4357 e 4425, mantendo válidos os precatórios expedidos ou pagos até a data de julgamento da questão de ordem (25.03.2015) e consignando que a atualização dos precatórios inscritos após esta data deveria ser pelo IPCA-E”.

Conclui, assim, que “os índices a serem aplicados no primeiro momento de atualização do cálculo, devem ser nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, conforme determinado no título executivo, e no segundo momento deve prevalecer o IPCA-E, uma vez que na decisão de modulação dos efeitos das ADI’s 4357 e 4425, aludida na Reclamação 16.980/SC”, e não tão somente a TR, conforme defende o INSS (cálculos apresentados na execução do julgado – ID 751650), cuja tese foi acolhida pelo Juízo da execução.

Entende que “a ressalva consignada pela aplicabilidade da TR não se refere ao primeiro momento de atualização do cálculo, uma vez que está fundamentada na Reclamação nº 16.980/SC, em que o E. STF determinou a manutenção da aplicação da TR até que fossem modulados os efeitos das ADI’s 4357 e 4425 que declararam a inconstitucionalidade da TR para o prazo constitucional de tramitação do precatório”.

Contudo, admitindo-se que a decisão monocrática determinou “a aplicação da TR para o primeiro momento de atualização do cálculo, impõe-se a rescisão do julgado, por violação ao art. 1º-F, da Lei 11.960/09, por má aplicação, conforme entendimento manso e pacífico do E. STF e por violação ao art. 41-A, da Lei 8.213/91, art. 175, do Dec. 3.048/99, art. 31, da Lei 10.741/03 e Lei 11.430/06, conforme entendimento manso e pacífico do C. STJ e dos Tribunais Federais”.

Sustenta que “não há que se falar em aplicação da TR para o primeiro momento de atualização do cálculo, que antecede à inscrição do precatório, sob pena de atribuir interpretação indevidamente extensiva ao entendimento do E. STF e incorrer em violação ao artigo 1º-F da Lei 11.960/09, por má aplicação”.

Assevera, por fim, que a aplicação da TR, conforme determinado, também viola a “legislação específica (art. 41-A da Lei 8.213/91, art. 175, do Decreto 3.048/99, art. 31, da Lei 10.741/03 e Lei 11.430/06), que dispõe que a atualização monetária das parcelas dos benefícios previdenciários em atraso, deve ser feita pelo INPC, que é o índice consignado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13, mencionado no título executivo”.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a rescisão da decisão monocrática “em relação aos critérios de correção monetária”.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (ID 1352134).

O INSS apresentou contestação (ID 1741566). Defende a incidência, no caso, da súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, e ressalta o caráter recursal da ação rescisória. Afinal, requer a improcedência da ação.

Alegações finais do autor (ID 2094327) e do INSS (ID 2284382).

O d. representante do Ministério Público Federal ofertou parecer (ID 2720369), opinando “pela parcial procedência da ação rescisória, para desconstituir a decisão rescindenda na parte que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, substituindo-os pelos critérios adotados pelo E. Supremo Tribunal Federal”.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009884-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE HAMILTON RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Registro, inicialmente, a aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 29.06.2015 (ID 751648), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".

Nesse sentido: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.

Adiante, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto, conforme registrado, a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 29.06.2015, sendo que a inicial foi distribuída em 26.06.2017, dentro, pois, do prazo decadencial de dois (2) anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil/1973.

Passo ao mérito.

Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973).

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: *Comentários ao código de processo civil*, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: *Ação rescisória, Apontamentos*, RT 646/7).

De acordo com o preceituado no art. 485, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar literal disposição de lei, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, indubitado ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material.

José Frederico Marques refere-se a "afirmação de sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indivisível" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. Para ser julgada procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214)".

Merece registro, ainda, por relevante, o que dispõe a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Por fim, não constitui demais referir, por relevante, a observação feita por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA ("*Curso de Direito Processual Civil - Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*", p. 211-213, 10ª ed., 2012, Editora Jus PODIVM), no sentido de que "É importante lembrar que, sendo a violação a literal dispositivo legal a causa de pedir da ação rescisória, é preciso que o autor aponte expressamente qual o dispositivo que reputa violado, não podendo o tribunal suprir a omissão, em homenagem à regra da congruência. É possível, porém, que se prescindida da referência a número de artigo ou parágrafo, desde que claramente identificável o conteúdo da norma impugnada".

Conforme relatado, a parte autora se insurge contra a parte do julgado rescindendo que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com ressalva de que deveria ser mantida a aplicação do índice da TR. Alega que o julgado rescindendo teria violado o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contudo, como é cediço, a matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, ensejou largo dissenso jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas, de modo a fazer-se incidir a Súmula 343, do STF, à luz do julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte.

A propósito, quanto à aplicação da TR como índice de correção monetária para os débitos judiciais da Fazenda Pública, vale mencionar que, com o julgamento das ADIs 4357 e 4425, pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14 de março de 2013, declarou-se a inconstitucionalidade de normas da EC 63/2009, entre as quais a regra que estabelecia a Taxa Referencial como índice de correção monetária para os débitos judiciais da Fazenda Pública constantes de precatórios (STF, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014).

O acórdão prolatado nas aludidas ADIs, além disso, teria declarado inconstitucional, por arrastamento, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º, da Lei 11.960/09, quanto ao índice de correção monetária.

A partir desse julgamento, as decisões de diversos tribunais, inclusive do STJ, passaram a afastar a TR como indexador de correção das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, mas, em seguida, estabeleceu-se nova controvérsia acerca da real extensão da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das disposições da Lei 11.960/09.

O debate prevaleceu até 16 de abril de 2015, quando o STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE 870.947, recurso que tratou do tema "validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009", e esclareceu que o julgamento proferido nas ADIs 4357 e 4425 limitara-se a declarar a inconstitucionalidade da TR para o período de tramitação das requisições de pagamento, não se aplicando a referida decisão para o interregno que antecede a expedição do requisitório.

Finalmente, em 20 de setembro de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento, em regime de repercussão geral, do Tema 810 (RE 870.947), fixando as seguintes teses sobre a questão da correção monetária e dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública:

"1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em substituição à TR, o STF fixou o IPCA-E como índice adequado à correção monetária do débito judicial.

Nota-se, considerando todo o exposto, que em 29.06.2015, data em que transitou em julgado a decisão rescindenda, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação literal a disposição de lei (artigo 485, V, do CPC).

Vale conferir, a propósito do tema, os seguintes julgados desta Colenda Terceira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC DE 1973. ART. 966, V, DO CPC DE 2015. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a preliminar arguida em contestação, visto que a incidência ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde a matéria que se confunde com o mérito.

2 - A questão da aplicabilidade ou não do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 à época do julgado rescindendo, correspondia à matéria controvertida nos tribunais, razão pela qual não há que se falar em violação de lei. Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, o ajuizamento da presente demanda rescisória esbarra na Súmula 343 do C. STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11376 - 0017621-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Rescisória ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC/2015, visando desconstituir parcialmente a decisão que deferiu o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao ora réu, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme menciona.

- Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação ao disposto nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, todos da Constituição Federal; 480 e 481, do Código de Processo Civil de 1973; 2º, caput, do Decreto-lei nº 4.657/42; e 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, todos vigentes à época da prolação da decisão rescindenda, ao afastar a Taxa Referencial como fator de atualização das parcelas em atraso.

- Quando proferido o decisum, a questão da correção monetária envolvia interpretação controvertida, incidindo a Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal.

- Em 29/09/2017, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), em sede de repercussão geral, fixando as seguintes teses:

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." E

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- Rescisória julgada improcedente. Verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, a ser paga pelo INSS.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11356 - 0016149-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória, e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/09. STF, RE 870.947/SE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF.

1. Aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 29.06.2015 (ID 751648), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex". Nesse sentido: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018. A rescisória ajuizada dentro do prazo decadencial. O trânsito em julgado no feito originário deu-se em 29.06.2015 e a inicial foi distribuída em 26.06.2017 (artigo 975, do Código de Processo Civil).

2. Insurgência da parte autora contra a parte do julgado rescindendo que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a ressalva de que deveria ser mantida a aplicação do índice da TR. Alega que o julgado rescindendo teria violado o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973).

3. De acordo com o preceituado no art. 485, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar literal disposição de lei, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controversia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, indubitado ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material. Merece registro, por relevante, o que dispõe a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

4. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ensejou largo dissenso jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas, de modo a fazer-se incidir a Súmula 343, do STF, à luz do julgamento do RE nº 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte.

5. Considerando que em 29.06.2015, data em que transitou em julgado a decisão rescindenda, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação literal a disposição de lei (artigo 485, V, do CPC). Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11376 - 0017621-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11356 - 0016149-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018).

6. Ação rescisória julgada improcedente. Parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002265-06.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIJALMA DANIEL DE CAMPOS (RÉU REVEL)

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Embora regularmente citado, o réu não ofertou contestação, consoante certidão aposta nos autos, em 14/03/2019.

Decreto, assim, sua revelia, afastando, no entanto, os efeitos do art. 344 do Código de Processo Civil, uma vez que inaplicáveis no âmbito da ação rescisória. Nesse sentido: STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJE 08/08/2012; TRF 3ª Região, AR 9937 0016908-25.2014.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2018.

Considerando, outrossim, que a questão de mérito é exclusivamente de direito - pedido de rescisão de julgado fundamentado no inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil, não há provas a serem produzidas.

Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais.

Após, sigamos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Publique-se, observado o disposto no art. 346 do Código de Processo Civil, em relação ao réu revel.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007481-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: IZAURA JAPECANGA SANTANA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESARAUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, por entender que a competência para julgar o pedido de concessão de benefício previdenciário formulado nos autos do processo nº 0000020-96.2020.4.03.6328 seria do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Assevera o Juízo suscitante que a decisão declinatória de competência não está em conformidade com o art. 109, §3º, da CF, com a Súmula nº 24, deste Tribunal, além de citar o Incidente de Assunção de Competência no CC nº 170.051, de relatoria do Min. Mauro Campbell, que determinou a suspensão, em todo território nacional, de qualquer ato de redistribuição de processos pela Justiça Estadual, no exercício de competência federal delegada, à Justiça Federal.

O Juízo suscitado, por sua vez, aduz que "*Presidente Bernardes pertence a 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que conta com Juizado Especial Federal, com competência para apreciar matéria previdenciária, instalado em 30/08/2013, não podendo esta Vara conhecer e processar ações previdenciárias após essa data.*" (doc. 128.703.517, p. 44)

É o breve relatório.

Ressalto, primeiramente, que no âmbito das sessões colegiadas da E. Terceira Seção, venho votando no sentido de suspender a tramitação dos conflitos negativos de competência que tratam de competência federal delegada, à luz do decidido no Incidente de Assunção de Competência no CC 170.051. Exemplificativamente, cito: CC 5019424-54.2019.4.03.0000; CC 5024732-71.2019.4.03.0000; 5022326-77.2019.4.03.0000, entre outros.

Tendo ficado vencido nesta questão preliminar, ressalvo meu ponto de vista e, nos termos do parágrafo único do art. 955, do CPC, passo ao julgamento monocrático do presente incidente.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte -- sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário -- estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal, que: "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF -- a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário --, é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes), ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

A propósito, destaco a Súmula nº 24, deste E. Tribunal, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Ante o exposto -- e com fundamento no art. 955, parágrafo único, inc. I, *in fine*, do CPC --, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual suscitado. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007982-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCELO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO

DESPACHO

Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.
Após, tomemos autos conclusos para julgamento.
Intímem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024816-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ORLANDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) RÉU: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.
Manifeste-se a parte autora em réplica à contestação.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006887-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: LAURA HELENA DA SILVA CRACCO
Advogado do(a) AUTOR: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda com cópia integral dos autos da demanda subjacente, inclusive dos depoimentos tomados por meio audiovisual.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011179-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ELITA DE LIMA STABILE
Advogado do(a) AUTOR: VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES - SP62034
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AUTOR: ELITA DE LIMA STABILE
Advogado do(a) AUTOR: VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES - SP62034
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELITA DE LIMA STÁBILE em face do V. Acórdão constante no ID 105248609, p. 70/102, o qual julgou procedente a presente ação rescisória, para desconstituir a r. decisão rescindenda e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Aduz em seus embargos que a presente ação em seu juízo rescisório foi julgada improcedente tendo por base que a família Stábile tem um grande potencial produtivo, o que descaracteriza o regime de economia familiar. Aduz que a família Stábile possuidora dos imóveis constantes nos documentos juntados no processo se trata de família homônima, não podendo ser levado em consideração para o julgamento do presente feito. Aduz que referidos documentos, os quais foram juntados pela embargada, devem ser desentranhados do presente feito (ID 105248609, p. 103/109).

Contrarrazões do INSS (ID 105248592, p. 05).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011179-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ELITA DE LIMA STABILE
Advogado do(a) AUTOR: VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES - SP62034
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao expor que a pessoa referida nas reportagens é filho do agricultor Nelson Stábile, Sr. Fabio Stábile, que é descrito como o maior produtor de milho verde da região de Birigui, sendo fonecedor de diversos supermercados da região de Birigui, Araçatuba, Assis, Tupã, Marília e Bauru, bem como que a produção é atualmente cultivada em fazenda de 60 hectares devido a grande produção (ID 105248609, p. 88).

Ademais, esclareceu o V. Acórdão que o Sr. Nelson Stábile é coproprietário do Sítio São Pedro, o qual posteriormente foi denominado Sítio Irmãos Stábile, de quem a embargante e seu cônjuge, Sr. José Stábile Filho, são também coproprietários, caracterizando a atividade da embargante como atividade de agronegócio (ID 105248609, p. 89).

A embargante juntou a escritura pública do Sítio São Joaquim (ID 105248609, p. 114/116), o que em nada modifica o entendimento exposto na fundamentação do V. Acórdão, uma vez que a autora é coproprietária junto com seu cônjuge do Sítio São Pedro, mais tarde chamado Sítio Irmãos Stábile, conforme documento juntado aos autos no ID 105248505, p. 39/42).

Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado, o qual deve ser mantido na íntegra.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao expor que a pessoa referida nas reportagens é o filho do agricultor Nelson Stábile, Sr. Fabio Stábile, que é descrito como o maior produtor de milho verde da região de Birigui, sendo fornecedor de diversos supermercados da região de Birigui, Araçatuba, Assis, Tupã, Marília e Bauri, bem como que a produção é atualmente cultivada em fazenda de 60 hectares devido a grande produção (ID 105248609, p. 88).
- 3 - Ademais, esclareceu o V. Acórdão que o Sr. Nelson Stábile é coproprietário do Sítio São Pedro, o qual posteriormente foi denominado Sítio Irmãos Stábile, de quem a embargante e seu cônjuge, Sr. José Stábile Filho, são também coproprietários, caracterizando a atividade da embargante como atividade de agronegócio (ID 105248609, p. 89).
- 4 - A embargante juntou a escritura pública do Sítio São Joaquim (ID 105248609, p. 114/116), o que em nada modifica o entendimento exposto na fundamentação do V. Acórdão, uma vez que a autora é coproprietária junto com seu cônjuge do Sítio São Pedro, mais tarde chamada Sítio Irmãos Stábile, conforme documento juntado aos autos no ID 105248505, p. 39/42).
- 5 - Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado, o qual deve ser mantido na íntegra.
- 6 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010540-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HILDA LATORRE DE FRANÇA SILVEIRA

Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010540-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HILDA LATORRE DE FRANÇA SILVEIRA

Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HILDA LATORRE DE FRANÇA SILVEIRA contra acórdão unânime desta e. 3ª Seção proferido nos seguintes termos (ID 90458646):

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA (ART. 966, V, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 124, INCISO VI, DA LEI Nº 8.213/91. RECEBIMENTO CONJUNTO DE MAIS DE UMA PENSÃO DEIXADA POR CÔNJUGE. VEDAÇÃO. ACÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. *Acórdão rescindendo transitado em julgado em 23.05.20016 (ID 3076276) e ação rescisória ajuizada em 18.05.2018 (ID 3076273). Obedecido o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.*

2. *Objetiva o INSS desconstituir acórdão proferido pela Nona Turma desta Colenda Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto em face da decisão que havia dado provimento à apelação da, agora, parte ré, para conceder a ordem de segurança pretendida e garantir o recebimento conjunto das pensões por morte NB 21/117.500.429-1 e 21/117.500.430-5 deixadas por seu falecido marido. Alega a autarquia que houve violação a norma do artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91.*

3. *Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Na vigência do inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 9.032/95, é vedado o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, resguardada a opção pela pensão mais vantajosa. É o que ocorre no presente caso.*

4. *Na situação posta, o óbito do segurado instituidor, conforme noticiado nos autos, ocorreu em 10.05.2000, na vigência do dispositivo incluído pela Lei 9.032/95, motivo pelo qual a parte ré não pode acumular o segundo benefício de pensão por morte, deixado pelo marido, sendo permitida, contudo, a opção pelo mais vantajoso. Nesse contexto, entendo ter ocorrido a hipótese prevista no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, a autorizar a abertura da via rescisória.*

5. *Os autos originários cuidam de mandado de segurança impetrado por HILDA LATORRE DE FRANÇA SILVEIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM JUNDIAÍ, consistente em cessação de um dos benefícios previdenciários de pensão por morte de que era titular. De acordo com a documentação juntada aos autos, bem como da narrativa das decisões judiciais proferidas, o falecido esposo da ré, LAVOISIER DE FRANÇA SILVEIRA, era titular de dois benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição: o de nº 42/0014008564, instituído em 03 de janeiro de 1970, e o de nº 42/0013981803, instituído em 27 de setembro de 1966, sendo que ambos foram cessados em decorrência do óbito do titular, ocorrido em 10 de maio de 2000. Em razão do óbito, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da ré, em 24 de junho de 2000, dois benefícios previdenciários de pensão por morte, ambos com termo inicial fixado a contar da data do falecimento, quais sejam, o de número 21/117.500.429-1, decorrente da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/14008564 e o de número 21/117.500.430-5, decorrente da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/13981803. Contudo, em 16 de setembro de 2008, a ré foi notificada a respeito da impossibilidade do recebimento conjunto de dois benefícios de pensão por morte decorrentes do óbito do mesmo segurado, razão pela qual foi-lhe conferida a prerrogativa de optar pelo benefício mais vantajoso, e o benefício de pensão por morte NB 117.5000.430-5 foi cessado em 01 de janeiro de 2009.*

6. *A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio tempus regit actum. Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. No caso dos autos, a insurgência está restrita à possibilidade ou não de cumulação do benefício.*

7. *O artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: (...) VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa." (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995). Logo, segundo expressa disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, é vedado o recebimento de mais de uma pensão, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa.*

8. *De se destacar que o óbito do segurado ocorreu em maio de 2000, ou seja, já na vigência do citado inciso VI do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, claramente incidindo na situação concreta, portanto, o óbice normativo. A existência de duas aposentadorias percebidas em vida pelo marido (uma paga pelo Instituto de aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, nº 001.400.856-4, desde 03/01/1970, e outra pelo Instituto de aposentadoria e Pensões dos Ferrovários e Empregados em serviços Públicos, nº 001.398.180-3, desde 27/09/1966), unificadas por força do Decreto-lei 72/96, não gera o direito ao recebimento conjunto, como quer a ré, sendo-lhe permitido, contudo, optar pela mais vantajosa, o que, ao que consta, foi oportunizado. Precedente: TRF 3ª R, EI 200203990468891, JUIZA MARISA SANTOS, TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 C.J1 de 20/07/2010, p. 56.*

9. Por outro lado, em relação à devolução da soma já recebida pela ré, nada a deferir; uma vez que os valores pagos pela Administração em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída através de ação rescisória, não estão sujeitos à restituição. Precedentes: Superior Tribunal de Justiça; AgRgAREsp 432511/RN, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 03.02.2014; Superior Tribunal de Justiça; AgRgAREsp 231313/RN, 1ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, v. u., DJe 22.05.2013; Superior Tribunal de Justiça; EDclAgRgAREsp 229179/RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 17.12.2012.

10. Parte ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a suspensão da execução do crédito, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita, conforme previsto no artigo 98, § 3º, do citado codex, e de acordo com o entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

11. Ação rescisória julgada procedente. Apelação não provida. Mantida a sentença que denegou a segurança.

Alega a embargante (ID 106816895) que o acórdão contém omissão, porquanto não foi observado que a pensão por morte não teve origem em benefícios previdenciários do Regime Geral, mas "de aposentadorias de regime e instituidor diversos", de modo que não incidiria a vedação do artigo 124, da Lei nº 8.213/91. Entende que houve omissão, também, quanto ao fato de ter sido reconhecido o direito ao recebimento de duas pensões pelo próprio INSS, quando da concessão do benefício, em 24.06.2000, nos termos do item 23.3 da Ordem de Serviço INSS/DSS nº 623, de 19.05.1999, e art. 124 da Instrução Normativa INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, e, assim, a nova orientação da autarquia violou o direito adquirido, bem como o princípio da segurança jurídica (Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII; DL nº 4.657/42, art. 24). Requer o provimento dos embargos, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5010540-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HILDA LATORRE DE FRANCA SILVEIRA
Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

Não merecem prosperar os embargos.

Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, alega a embargante que não houve manifestação acerca do fato das aposentadorias do instituidor ser pagas por institutos diversos (de modo que não haveria incidência da vedação do artigo 124, da Lei nº 8.213/91), bem como em relação a violação aos princípios do direito adquirido e segurança jurídica, visto que o benefício de pensão por morte fora, inicialmente, concedido pela autarquia.

Ocorre que, de acordo com o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("*Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*", p. 251, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "*considera-se omissa a decisão que não se manifesta: a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte*".

Ora, o acórdão foi claro ao estabelecer que "(...) No caso dos autos, a instigância está restrita à possibilidade ou não de cumulação do benefício. O artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: (...) VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa." (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995) Logo, segundo expressa disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, é vedado o recebimento de mais de uma pensão, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa. De se destacar que o óbito do segurado ocorreu em maio de 2000, ou seja, já na vigência do citado inciso VI do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, claramente incidindo na situação concreta, portanto, o óbice normativo. A existência de duas aposentadorias percebidas em vida pelo marido (uma paga pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, nº 001.400.856-4, desde 03/01/1970, e outra pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferrovários e Empregados em Serviços Públicos, nº 001.398.180-3, desde 27/09/1966), unificadas por força do Decreto-lei 72/96, não gera o direito ao recebimento conjunto, como quer a ré, sendo-lhe permitido, contudo, optar pela mais vantajosa, o que, ao que consta, foi oportunizado" (grifei).

Apesar da questão ter sido enfrentada no acórdão, não resignada, a embargante insiste em alegar que a vedação do artigo 124, da Lei nº 8.213/91, não incide do caso em apreço, posto que a pensão por morte não teve origem em benefícios previdenciários do Regime Geral, mas "de aposentadorias de regime e instituidor diversos".

Ora, o óbito do segurado ocorreu em 10.05.2000, quando estava em vigor o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que vedou o recebimento conjunto de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Ademais, a criação do INPS, pelo Decreto nº 72/1966, como resultado da fusão dos institutos de aposentadoria e pensões do setor privado então existentes, não alterou a situação dos segurados à época, como, no caso, o instituidor da pensão, que continuou a receber as prestações a que tinha direito.

Situação diversa é a da embargante, pois, como sublinhado no acórdão, a pensão por morte é benefício previdenciário regido pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor, mostrando-se correta a conduta do INSS, ao notificar a beneficiária a respeito da impossibilidade do recebimento conjunto de dois benefícios de pensão por morte decorrentes do óbito do mesmo segurado, conferindo-lhe a prerrogativa de optar pelo benefício mais vantajoso.

Nesse contexto, não há que se falar em direito adquirido ou violação à segurança jurídica, pois conforme a jurisprudência do STF, há a consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

Nota-se, portanto, que a embargante está se valendo da estreita via dos embargos declaratórios como sucedâneo recursal, na tentativa de rediscutir a lide.

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento, observo que, apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Isso porque, conforme observam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("*Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*", p. 283, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "(...) há pré-questionamento quando a matéria foi efetivamente examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância. Não é necessário que haja expressa menção ao número do artigo ou do dispositivo legal; basta que a matéria contida no dispositivo tenha sido objeto de debate e julgamento pela decisão".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.
2. Sob o fundamento de haver no acórdão omissão, alega o embargante que não houve manifestação acerca do fato das aposentadorias do instituidor ser pagas por institutos diversos (de modo que não haveria incidência da vedação do artigo 124, da Lei nº 8.213/91), bem como em relação a violação aos princípios do direito adquirido e segurança jurídica, visto que o benefício de pensão por morte fora, inicialmente, concedido pela autarquia.
3. O acórdão foi claro ao estabelecer que "(...) No caso dos autos, a insurgência está restrita à possibilidade ou não de cumulação do benefício. O artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: (...) VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa." (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995) Logo, segundo expressa disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, é vedado o recebimento de mais de uma pensão, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa. De se destacar que o óbito do segurado ocorreu em maio de 2000, ou seja, já na vigência do citado inciso VI do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, claramente incidindo na situação concreta, portanto, o óbice normativo. A existência de duas aposentadorias percebidas em vida pelo marido (uma paga pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, nº 001.400.856-4, desde 03/01/1970, e outra pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferrovários e Empregados em Serviços Públicos, nº 001.398.180-3, desde 27/09/1966), unificadas por força do Decreto-lei 72/96, não gera o direito ao recebimento conjunto, como quer a ré, sendo-lhe permitido, contudo, optar pela mais vantajosa, o que, ao que consta, foi oportunizado" (grifei).
4. Apesar da questão ter sido enfrentada no acórdão, não resignada, a embargante insiste em alegar que a vedação do artigo 124, da Lei nº 8.213/91, não incide do caso em apreço, posto que a pensão por morte não teve origem em benefícios previdenciários do Regime Geral, mas "*de aposentadorias de regime e instituidor diversos*". Ora, o óbito do segurado ocorreu em 10.05.2000, quando estava em vigor o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que vedou o recebimento conjunto de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Por sua vez, a criação do INPS, pelo Decreto nº 72/1966, resultante da fusão dos institutos de aposentadoria e pensões do setor privado então existentes, não alterou a situação dos segurados à época, como, no caso, o instituidor da pensão, que continuou a receber as prestações a que tinha direito. Situação diversa é a da embargante, pois, como sublinhado no acórdão, a pensão por morte é benefício previdenciário regido pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor, mostrando-se correta a conduta do INSS, ao notificar a beneficiária a respeito da impossibilidade do recebimento conjunto de dois benefícios de pensão por morte decorrentes do óbito do mesmo segurado, conferindo-lhe a prerrogativa de optar pelo benefício mais vantajoso.
5. Não há que se falar em direito adquirido ou violação à segurança jurídica, pois conforme a jurisprudência do STF, há a consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.
6. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento, observa-se que, apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
7. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012957-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECONVINTE: ELIAS DARUICHI KEHDY
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURO CHAPOLA - SP164048
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012957-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECONVINTE: ELIAS DARUICHI KEHDY
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURO CHAPOLA - SP164048
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ELIAS DARUICHI KEHDY, em face do INSS, visando à rescisão do V. Acórdão da Nona Turma deste E. Tribunal, transitado em julgado em 28.07.2017 - id 3282792, fl. 288 - , que negou provimento ao agravo legal interposto pelo autor em face de decisão monocrática que negara seguimento à sua apelação, mantendo sentença de improcedência de seu pedido, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A presente ação rescisória está fundamentada em violação manifesta de norma jurídica e erro de fato - artigo 966, incisos V e VIII, do CPC.

Alega o autor que na ação originária seu pedido foi julgado improcedente em razão de o registro em sua carteira profissional ser extemporâneo, bem como por inexistirem outros documentos que pudessem corroborar as anotações em CTPS, argumentos esses que afrontam diretamente a legislação em vigor, em especial, o artigo 62, § 2º, I, do Decreto nº 3048/99, e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, além da Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe: "goza de presunção legal e veracidade 'juris tantum' o registro na carteira, independentemente, de qualquer outra prova".

Aduz, ademais, quanto ao período de 02.06.1962 a 15.08.1974, laborado na empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", que, a despeito de haver nos autos sentença trabalhista reconhecendo a existência de vínculo no período citado, o r. julgado rescindindo não o reconheceu em face da não comprovação dos recolhimentos previdenciários relativos ao período, argumento que afronta diretamente o artigo 79, inciso I, "a", da Lei nº 3.807/60, que dispensa o interessado de provar os recolhimentos, violando, ainda, a Súmula 83 do C. STJ, no sentido de que a sentença trabalhista faz prova suficiente do vínculo e dos períodos laborados.

Assevera, por fim, violação aos preceitos constitucionais previstos nos incisos LV, XXXV e XXXVI, todos do artigo 5º da Carta Magna.

Requer, pois, a procedência desta ação para que, em juízo rescisório, seja concedida aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor, fixando-se a DIB em 18.03.2003, com o pagamento dos valores em atraso com juros e correção monetária.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação - id 10526332 -, arguindo, em preliminar, falta de interesse de agir, por ausência de sentença de mérito em relação aos períodos de 02.09.74 a 26.10.95 e de 01.03.79 a 06.12.01, além de inépcia da inicial, por ausência de cópia das peças indispensáveis à propositura desta ação rescisória. No mérito, aduz a impossibilidade de se rescindir o quadro fático probatório por meio da via rescisória, não havendo falar-se em erro de fato e em violação à norma jurídica, requerendo, assim, a improcedência da ação.

Em réplica o autor refutou as preliminares arguidas, requerendo o seu afastamento.

As partes apresentaram razões finais, reiterando seus argumentos anteriores.

Emparecer id 90465762 a E. Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência desta ação.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012957-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECONVINTE: ELIAS DARUICHI KEHDY
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURO CHAPOLA - SP164048
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 28.07.2017 - ID 3282792, fl. 288 -, e a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 12.06.2018 - id 3282788, sendo cumprido, pois, o prazo decadencial.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTESTAÇÃO

Alega o INSS falta de interesse de agir, por ausência de sentença de mérito em relação aos períodos de 02.09.74 a 26.10.95 e de 01.03.79 a 06.12.01, além de inépcia da inicial, por ausência de cópia das peças indispensáveis à propositura desta ação rescisória.

Referidas preliminares devem ser afastadas.

Com efeito, apesar de não haver pretensão resistida no feito subjacente quanto aos períodos de 02.09.74 a 26.10.95 e de 01.03.79 a 06.12.01, tendo, inclusive, sido extinta a ação originária sem resolução do mérito quanto àqueles períodos, certo é que com o ajuizamento desta ação rescisória visa o autor rescindir o julgado subjacente quanto ao período de 02.06.62 a 15.08.74, trabalhado na empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", de maneira que não há falar-se em falta de interesse de agir, pois, caso acolhidos os fundamentos trazidos, a soma desse período aos demais já reconhecidos administrativamente poderia ter o condão de beneficiar o autor com a concessão do benefício pleiteado.

Ademais, apesar de o autor não ter juntado cópia integral dos autos subjacentes, tenho que a documentação trazida com a inicial é suficiente ao conhecimento dos fatos alegados e ao julgamento do presente feito.

Dessa forma, afasto ambas as preliminares arguidas pelo INSS em contestação e passo à análise do juízo rescindendo.

DO JUÍZO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. ARTIGO 966, INCISOS V E VIII, DO CPC.

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória divergência de interpretação em matéria constitucional. Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a mácia doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarmozada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., vu., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronta norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro em iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, alega o autor que para comprovar seu vínculo empregatício com a empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", no período de 02.06.1962 a 15.08.1974, levou aos autos subjacentes cópia de sua CTPS na qual anotado referido vínculo, bem como cópia de sentença trabalhista em que tal vínculo foi reconhecido, de maneira que o não acolhimento de tais provas pela r. decisão rescindenda violou manifestamente o artigo 62, § 2º, I, do Decreto nº 3048/99, o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e a Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho, além dos preceitos constitucionais previstos nos incisos LV, XXXV e XXXVI, todos do artigo 5º da Constituição Federal.

Pois bem, por primeiro, é cediço que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa de veracidade, e não absoluta, como quer fazer crer o autor. Dessa forma, é possível o afastamento dessa presunção quando a situação em concreto colocar em dúvida a veracidade da anotação do vínculo.

No presente caso, verificou-se que a anotação do vínculo empregatício do autor com a empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", no período de 02.06.1962 a 15.08.1974, foi realizada extemporaneamente, já que a CTPS por ele juntada foi emitida, em segunda via, no ano de 2002, conforme fls. 27/28, id 3282792.

Em casos como tais tem-se que o simples registro em carteira (extemporâneo), desacompanhado de outros elementos probatórios - como, por exemplo, registros em livros da empresa, termo de rescisão contratual, recibos de salários, anotações na CTPS de férias, de aumentos salariais, de contribuições sindicais, existência de conta vinculada ao FGTS, etc -, por si só, não é suficiente à demonstração do efetivo exercício da atividade laboral, como entendeu a r. decisão rescindenda.

Ademais, a ação trabalhista aludida, por ele ajuizada contra a pessoa jurídica "Auto Viação Tabu Ltda.", foi julgada extinta sem resolução do mérito pelo MMº Juízo da 21ª Vara Federal do Trabalho de São Paulo, ao entendimento de que o vínculo em questão já fora extemporaneamente anotado em CTPS, restando prejudicada a análise do pedido naquele feito.

Veja-se que essa análise, com todas essas ponderações, foi realizada pelo r. julgado rescindendo, tendo o eminente relator, ao julgar a apelação interposta pelo autor, assim fundamentado a r. decisão:

"[...] No caso dos autos, a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, o registro em CTPS - o único documento juntado para amparar a pretensão da parte autora - é extemporâneo, razão pela qual não se pode conferir a alegada presunção de veracidade.

Frise-se, ainda, a inexistência de apontamentos aptos a legitimar o apontamento consignado a destempo, como ficha de registro de empregados, recibos contemporâneos de pagamento, termo de rescisão contratual, conta vinculada de FGTS, etc.

Ademais, a sentença trabalhista de extinção da ação sem julgamento de mérito em razão da existência de anotação (precária) do vínculo laboral, não é hábil para atrelar a autarquia ou produzir qualquer efeito no âmbito previdenciário, pois sequer adentrou no mérito dos fatos.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho perseguido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença".

Portanto, resta claro que o r. julgado rescindendo, ao apreciar as provas dos autos, concluiu pelo afastamento da presunção de veracidade da CTPS juntada aos autos pelo autor, em razão de o período de 02.06.1962 a 15.08.1974 ter sido anotado em CTPS de forma extemporânea e, por outro lado, não vir acompanhado de quaisquer outros elementos probatórios que o corroborasse, sendo insuficiente a se concluir tenha o autor realmente trabalhado na empresa "Auto Viação Tabu Ltda." naquele interregno.

Acrescento que a alegação do autor de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao devido processo legal, ante o indeferimento em primeiro grau de expedição de ofício à Justiça do Trabalho com o fim de demonstrar ter ele atuado como preposto em audiências trabalhistas pela empresa supracitada, não procede.

Isso porque, conforme demonstrado na petição de fls. 195/199 - id 3282792 -, o próprio autor desistiu da referida prova - expedição de ofício à Justiça do Trabalho -, sob a alegação de ter obtido informação nas Varas Trabalhistas de que todos os processos arquivados teriam sido incinerados, bem como também desistiu da produção de prova oral, ao argumento de que as provas documentais carreadas seriam suficientes ao julgamento do feito, de maneira que não há falar-se em violação aos preceitos constitucionais citados.

Ademais, não possui verossimilhança a versão de não possuir o autor qualquer início de prova material de seu vínculo com a referida empresa - tais como recibos de salários, contrato de trabalho e sua respectiva rescisão -, onde teria trabalhado por mais de doze anos.

Outrossim, não há falar-se em violação manifesta das normas jurídicas apontadas pelo autor na presente ação, pois, como já ressaltado, a CTPS produz presunção apenas relativa de veracidade dos vínculos nela anotados, podendo, porém, tal presunção ser afastada havendo razões plausíveis, como ocorreu no caso dos autos, já que além de a anotação do vínculo ter sido extemporânea, o autor não carrou qualquer outra prova documental, ou mesmo oral, a corroborar referida anotação, como, por exemplo, termo de rescisão contratual, recibos de pagamentos de salários, anotações em carteira de férias e de aumento de salário, etc, ônus que lhe era exigível, como corretamente entendeu a r. decisão rescindenda, não se afigurando desarmado o entendimento firmado, uma vez que, de fato, a anotação extemporânea evidentemente enfraquece a presunção de veracidade do vínculo laboral, sendo legítima, assim, a exigência pelo juízo de apresentação pelo autor de outras provas, materiais ou orais, a corroborar o registro em carteira.

Da mesma forma, tampouco houve erro de fato, porquanto, como visto, o r. julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas, justificando de forma clara a sua conclusão pela insuficiência de provas à comprovação do vínculo citado.

Dessa forma, uma vez concluído pela inexistência de violação de norma jurídica e de erro de fato, acrescento ser impossível adentrar-se, pela via da ação rescisória, novamente na análise do contexto probatório produzido no feito subjacente, assim também no acerto ou no desacerto do julgado rescindendo na interpretação dessas provas, porquanto a rescisória não se traduz em nova espécie recursal, apta à rediscussão do quadro probatório, apenas podendo levar à rescisão do julgado nas hipóteses taxativamente previstas em lei.

Destarte, como já destacado, afigura-se inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não se verificou no presente caso.

Por essas razões, entendo que, em sede de juízo rescindendo, deve ser julgada improcedente a presente ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno o autor nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E INÉPCIA. AFASTAMENTO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. AFASTAMENTO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A pesar de não haver pretensão resistida no feito subjacente quanto aos períodos de 02.09.74 a 26.10.95 e de 01.03.79 a 06.12.01, tendo, inclusive, sido extinta a ação originária sem resolução do mérito quanto àqueles períodos, certo é que como ajuizamento desta ação rescisória visa o autor rescindir o julgado subjacente quanto ao período de 02.06.62 a 15.08.74, trabalhado na empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", de maneira que não há falar-se em falta de interesse de agir, pois, caso acolhidos os fundamentos trazidos, a soma desse período aos demais já reconhecidos administrativamente poderia ter o condão de beneficiar o autor com a concessão do benefício pleiteado.

2. Ademais, apesar de o autor não ter juntado cópia integral dos autos subjacentes, tenho que a documentação trazida com a inicial é suficiente ao conhecimento dos fatos alegados e ao julgamento do presente feito. Preliminares afastadas.

3. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declarar-lhe a injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o firm primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

4. É cediço que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa de veracidade, e não absoluta, como quer fazer crer o autor. Dessa forma, é possível o afastamento dessa presunção quando a situação em concreto colocar em dúvida a veracidade da anotação do vínculo.
5. No presente caso, verificou-se que a anotação do vínculo empregatício do autor com a empresa "Auto Viação Tabu Ltda.", no período de 02.06.1962 a 15.08.1974, foi realizada extemporaneamente, já que a CTPS por ele juntada foi emitida, em segunda via, no ano de 2002, conforme fls. 27/28, id 3282792.
6. Em casos como tais tem-se que o simples registro em carteira (extemporâneo), desacompanhado de outros elementos probatórios - como, por exemplo, registros em livros da empresa, termo de rescisão contratual, anotações na CTPS de férias, de aumentos salariais, de contribuições sindicais, existência de conta vinculada ao FGTS, etc -, por si só, não é suficiente à demonstração do efetivo exercício da atividade laboral, como entendeu a r. decisão rescindenda.
7. Ademais, a ação trabalhista aludida, por ele ajuizada contra a pessoa jurídica "Auto Viação Tabu Ltda.", foi julgada extinta sem resolução do mérito pelo MMº Juízo da 21ª Vara Federal do Trabalho de São Paulo, ao entendimento de que o vínculo em questão já fora extemporaneamente anotado em CTPS, restando prejudicada a análise do pedido naquele feito.
8. Outrossim, não há falar-se em violação manifesta das normas jurídicas apontadas pelo autor na presente ação, pois, como já ressaltado, a CTPS produz presunção apenas relativa de veracidade dos vínculos nela anotados, podendo, porém, tal presunção ser afastada havendo razões plausíveis, como ocorreu no caso dos autos, já que além de a anotação do vínculo ter sido extemporânea, o autor não carrou qualquer outra prova documental, ou mesmo oral, a corroborar referida anotação, como, por exemplo, termo de rescisão contratual, recibos de pagamentos de salários, etc, ônus que lhe era exigível, como corretamente entendeu a r. decisão rescindenda, não se afigurando desarrazoado o entendimento firmado, uma vez que, de fato, a anotação extemporânea evidentemente enfraquece a presunção de veracidade do vínculo laboral, sendo legítima, assim, a exigência pelo juízo de apresentação pelo autor de outras provas, materiais ou orais, a corroborar o registro em carteira.
9. Da mesma forma, tampouco houve erro de fato, porquanto, como visto, o r. julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas, justificando de forma clara a sua conclusão pela insuficiência de provas à comprovação do vínculo citado.
10. Preliminares afastadas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5008203-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: DIONIZIO FAVARIN
Advogados do(a) REQUERENTE: MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA - MS8098, JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO MARCO 334
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, apresentada por **DIONIZIO FAVARIN** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0001538-98.2012.403.6006. Todavia, depreende-se de certidão emitida pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR (ID 129859157) o prévio ajuizamento da Revisão Criminal nº 5008200-85.2020.4.03.0000, cuja análise dos respectivos autos virtuais permite concluir que a presente Ação Impugnativa Autônoma é repetição idêntica daquela anteriormente protocolizada (inclusive com a formulação dos mesmos argumentos e pedidos).

Desta feita, aplicando, analogicamente, a possibilidade trazida pelo art. 625, § 3º, de mencionado Diploma (no sentido de ser lícito ao relator indeferir liminarmente a Revisão Criminal para as hipóteses elencadas), **EXTINGO, sem análise de mérito, esta Revisão Criminal protocolizada por DIONIZIO FAVARIN, determinando, como consequência, o arquivamento destes autos virtuais.**

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036439-20.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE CAMPINAS - CLC, LUIZ AUGUSTO ALMEIDA DA MOTTA PACHECO, ESTANISLAU MARTINS, ARNOLDUS HERMANUS JOSEF WIGMAN, HENRICUS ANTONIUS WOPEREIS, WILLEM ALEXANDER DUTILH
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença.

Porém, compulsando os autos, verifica-se que, na fase de conhecimento, havia sido interposto recurso especial por Cooperativa dos Produtores de Leite da Região de Campinas (fls. 335/347, conforme numeração original dos autos físicos, ou págs. 145/165 do Id. 122832393, conforme numeração do processo digital), o qual foi reiterado após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União (fl. 379, conforme numeração original dos autos físicos, ou pág. 201 do Id. 122832393, conforme numeração do processo digital).

Em seguida, consta a certificação do trânsito em julgado e a baixa à Vara de origem (fl. 394, conforme numeração original dos autos físicos, ou pág. 216 do Id. 122832393, conforme numeração do processo digital).

É o breve relatório.

Esclareçamos partes se houve algum motivo para a não apreciação do recurso especial de fls. 335/347, conforme numeração original dos autos físicos, ou págs. 145/165 do Id. 122832393.

E, havendo, **regularizem a digitalização dos autos com a juntada de eventuais páginas faltantes**, sob pena de baixa dos autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, *caput*, da Resolução Pres N° 142/2017. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se as partes.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005907-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
APELADO: METALSIX COMERCIAL LTDA. - ME, HUGO DE CASTRO, DECIO RABELO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALSIX COMERCIAL LTDA. - ME, HUGO DE CASTRO, DECIO RABELO DE CASTRO

O processo nº 0005907-43.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000080-48.2009.4.03.6007
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JAIRO FEIJO FURTADO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JAIRO FEIJO FURTADO LEITE
APELADO: COMANDO DO EXERCITO

O processo nº 0000080-48.2009.4.03.6007 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001746-82.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JONATHAS MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GAIO JUNIOR - SP245649-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JONATHAS MONTEIRO DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0001746-82.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026306-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VALERIA VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VENTURA - SP172651-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VALERIA VENTURA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

São Paulo, 16 de abril de 2020

O processo nº 5026306-02.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013138-23.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERNANDES DOS SANTOS - SP235527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO JOSE DE SOUSA

São Paulo, 17 de abril de 2020

O processo nº 0013138-23.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011152-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MERLO RAYMUNDO - SP330882
AGRAVADO: BRUNO SANCHEZ DE ARAUJO, IRINA CLAUDIA FERNANDES ALVES
PROCURADOR: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
AGRAVADO: BRUNO SANCHEZ DE ARAUJO, IRINA CLAUDIA FERNANDES ALVES
PROCURADOR: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE

São Paulo, 17 de abril de 2020

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004247-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO LOPES DE LIMA, GENI ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO LOPES DE LIMA E GENI ELIAS DE SOUZA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a disponibilização do bem imóvel em leilões extrajudiciais ou venda online.

Defendemos agravantes a possibilidade de os devedores purgar a mora dentro do prazo de quinze dias, a partir da entrega da notificação pessoal nos termos do artigo 26, §1º da Lei nº 9.514/97) ou até o momento que antecede a expedição de auto de arrematação em favor de terceiro. Afirmam que em razão de dificuldades financeiras se tornaram inadimplentes, que não têm conhecimento do resultado do leilão e que efetuaram depósito judicial de de R\$ 33.855,03, valor relativo às parcelas 99 a 125 para purgar a mora.

Pugnarm pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.”** (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 21.10.2018 (Num. 126754199 – Pág. 3), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, **em princípio**, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Ocorre, contudo, que em consulta ao feito de origem, verifico que em 03.04.2020 a agravada requereu a juntada naquele feito de cópia do auto de arrematação do imóvel, conforme se observa no documento Num. 29889746 – Pág. 1/3 do processo de origem. Considerando, portanto, que os agravantes não fazem jus à purgação da mora e, ainda, que não há que se falar mais no exercício do direito de preferência em razão da notícia da arrematação do imóvel em leilão público, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser indeferido.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048020-81.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FELLINI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S A, ALDO SEBASTIANO FELLINI, GIANCARLO FELLINI, REINALDO DE ALMEIDA FERRARI, LUIZ ARMANDO DE ALMEIDA FERRARI
Advogados do(a) APELADO: SINVALANTUNES DE SOUZA FILHO - SP105197-A, MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS - SP149217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FELLINI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S A, ALDO SEBASTIANO FELLINI, GIANCARLO FELLINI, REINALDO DE ALMEIDA FERRARI, LUIZ ARMANDO DE ALMEIDA FERRARI

O processo nº 0048020-81.2000.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PETRO BADCY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PETRO BADCY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinada a suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações lançadas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais e, ainda, que a Receita Federal do Brasil se abstivesse de praticar atos de obranção que decorra da referida imposição.

Alega a agravante que com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2 de 18/09/2019 e no artigo 68, *caput* e § 4º do Decreto nº 3.048/99, a Receita Federal requereu que a Agravante emitisse a GFIP retificadora declarando todos os segurados empregados que estiveram expostos ao referido agente químico e realizasse recolhimento complementar pertinente à alíquota de 6% até 15/01/2020 sob pena de lançamento de ofício e aplicação de multas. Defende a ilegalidade e nulidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, de 18/09/2019, a irretroatividade da complementação da contribuição em razão da ausência de reconhecimento de aposentadoria especial pelo INSS e a observância de critérios objetivos para a concessão da aposentadoria especial em relação à exposição ao benzeno.

Argumenta que mesmo existindo a previsão de que o benzeno seria cancerígeno, não há previsão legal da obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016 ou qualquer outro período, bem como a irretroatividade da complementação da contribuição em razão da ausência de reconhecimento de aposentadoria especial pelo INSS.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Busca a agravante o afastamento das exigências contidas no em aviso para regularização de tributos federais (Num. 27523146 – Pág. 1 do processo de origem) consistente no encaminhamento da GFIP Retificadora e pagamento ou recolhimento dos valores devidos em razão da não declaração ou declaração parcial da exposição de segurados empregados ao benzeno relativamente ao ano de 2016.

Tenho, contudo, que o pedido de suspensão das obrigações acessórias relativas à transmissão de GFIP Retificadora do ano de 2016 não deve, ao menos por ora, ser suspenso.

Anoto, em primeiro, quanto ao tema, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 151 do CTN não tem o condão de dispensar o cumprimento das obrigações acessórias, conforme prevê o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Prosseguindo, da leitura do Aviso para Regularização de Tributos Federais encaminhada à agravante observo inexistir qualquer menção ao Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, mas, diversamente, fundamenta-se no artigo 68 do Decreto nº 3.048/99 (Num. 27523146 – Pág. 1 do processo de origem) que, para o que interessa à presente discussão, assim dispõe:

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

(...)

ANEXO IV

CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS

10.	BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS	25 anos
3	a) produção e processamento de benzeno; b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados; c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois; d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes; e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados; f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha; g) fabricação e recauchutagem de pneumáticos.	

Como se percebe, há expressa previsão no diploma legal que aprova o Regulamento da Previdência Social de que o benzeno é considerado agente nocivo para fins de concessão de aposentadoria especial, bastando, para tanto, a mera presença do trabalhador no ambiente de trabalho com possibilidade de exposição ao mencionado agente cancerígeno.

Deste modo, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, qualquer irregularidade no Aviso de Cobrança combatido pela agravante.

De toda sorte, ainda que o fundamento da exigência fiscal fosse o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, entendendo que sua aplicação retroativa ao exercício de 2016 não caracteriza ilegalidade por não impor à agravante, ao menos num primeiro momento, qualquer penalidade em razão da apresentação de GFIP não contendo declaração da exposição de segurados empregados ao benzeno relativamente ao ano de 2016 ou contendo declaração parcial, tampouco do não pagamento ou recolhimento dos valores devidos a este título, nos termos do artigo 106¹, I do CTN.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

1 Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005217-58.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BENEDITO MARCIO PROVASI FURLAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: BENEDITO MARCIO PROVASI FURLAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intemem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023907-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: METALURGICA GOLIN SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003063-33.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: ECOLIFE SERVICOS DE TATUI LTDA - ME, MONICA CRISTINA DA SILVA, OSEIAS DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ECOLIFE SERVICOS DE TATUI LTDA - ME, MONICA CRISTINA DA SILVA, OSEIAS DOS SANTOS

O processo nº 5003063-33.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000502-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO LEAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA** para autorizar a Impetrante a recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, **INDÚSTRIA E COMÉRCIO LEAL LTDA**, SESI/SENAI, SESC/SENAC observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.*

Notifique-se a autoridade impetrada para dar cumprimento à presente decisão, bem como para que preste as informações, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009, para que, querendo, ingresse no feito, e, se tiver interesse, se manifeste no prazo de dez dias. Em caso de manifestação positiva do representante judicial, à Secretaria para as devidas anotações.

Após, vistas ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Por fim, tornem os autos conclusos para sentença.

Intime-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a impossibilidade jurídica de se manter em vigência o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 se o *caput* do mesmo dispositivo legal foi revogado por não obedecer às regras de hermenêutica. Alega que a leitura do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revela que a intenção do legislador foi extinguir o limite para incidência tanto da contribuição previdenciária quanto para as de terceiros, passando ambas a incidir sobre o total da folha de salários.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi parcialmente deferido (Num. 120404127 – Pág. 1/4).

A agravada interpôs agravo interno (Num. 124099837 – Pág. 1/12) e a agravante apresentou contraminuta (Num. 127198197 – Pág. 1/8).

Por fim, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 129164480 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, **REVOGO A LIMINAR anteriormente deferida, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA, na forma como pleiteada, extinguindo o feito com a resolução do mérito com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.**

Custas pela impetrante.

É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Dê-se ciência desta decisão, por meio eletrônico, ao Ilustre Desembargador Federal Relator do AI 5000502-28.2020.4.03.0000.

Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se e Oficie-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008691-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. - EPP, BLLA - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA., LLBA - ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA., RESIDENCIAL BARBARA - GUAIRA SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, esclareçama a natureza dos débitos debatidos na ação cautelar fiscal nº 5000023-22.2018.4.03.6138, bem como comprovem documentalmente que integralidade dos débitos está garantida por penhora ou bloqueio de ativos financeiros.

Prazo: 10 (dez) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011495-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COESA PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COESA PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME

O processo nº 5011495-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-34.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEVS.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: AMBEVS.A.
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0020583-34.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002806-52.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NANCIAVOLIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENEDITO PARISOTO SENATORI - SP132339-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: NANCIAVOLIO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0002806-52.2015.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000660-38.2016.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OSVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE MALTA PAGLIUSO - SP60053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: OSVALDO DOS SANTOS

O processo nº 0000660-38.2016.4.03.6135 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, RAFAELA DA CRUZ SPINOSA - SP365282
AGRAVADO: TERESINHA CARMEN WEISS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
AGRAVADO: TERESINHA CARMEN WEISS

O processo nº 5022234-70.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006011-87.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRIS DALVA CAVALCANTE SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO FELIPPETE JUNIOR - SP279921-A, CARLOS AUGUSTO FELIPPETE - SP131106-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: IRIS DALVA CAVALCANTE SILVA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0006011-87.2013.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-60.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: THIAGO PEREIRA JAQUET
Advogado do(a) APELANTE: RONEI MARTINS PEIXOTO JUNIOR - MS20475-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: THIAGO PEREIRA JAQUET
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000491-60.2019.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012455-42.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FATIMA FRANCATO SAMPAIO GOES
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA BUENO QUIRINO - SP154931-A, ISMAEL VIEIRA DE CRISTO CONSTANTINO - SP116358-A
APELADO: CINASA IMOBILIÁRIA E CONSTRUÇÃO PRE FABRICADA LTDA - EPP, ESTADO DE SÃO PAULO, MAX EJZENBAUM, HELENA EJZENBAUM, JOSE ROBERTO MANTOVANI BARBOSA, BERENICE YUQUELSON BARBOSA, UNIAO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TUCURUCUTUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FATIMA FRANCATO SAMPAIO GOES
APELADO: CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA - EPP, ESTADO DE SAO PAULO, MAX EJZENBAUM, HELENA EJZENBAUM, JOSE ROBERTO MANTOVANI BARBOSA, BERENICE YUQUELSON BARBOSA, UNIAO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TUCURUCUTUBA

O processo nº 0012455-42.2013.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003534-33.2015.4.03.6328

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADALTO DE OLIVEIRA, ADRIANO RODRIGUES DOS SANTOS, DAMARIS APARECIDA GOMES BALBINO, JOSE GOMES DE ABREU, MARIA JOSE DA ROCHA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SC7701-S

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

DECISÃO

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afétou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Pelo exposto, determino o sobrestamento do julgamento do recurso, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RODUMALD CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO GOMES NEVES - PR4853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: RODUMALD CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5000886-63.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034061-81.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:SUCOS KIKI EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário:APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO:SUCOS KIKI EIRELI

O processo nº 0034061-81.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024162-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IEX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILENE SAUERESSIG ALVES - RS93211, GESIEL LUZ DE LIMA - RS102654

AGRAVADO: BNC BRAZIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MANOEL DE PAULA E SILVA, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MANOEL DE PAULA E SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: IEX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO: BNC BRAZIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

O processo nº 5024162-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017862-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLOVES FERREIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA ANDREASSA - SP384279-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017862-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLOVES FERREIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA ANDREASSA - SP384279-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLOVES FERREIRA NETO contra a sentença (ID 107933640 e 107933641) que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 330, inciso III c/c artigo 485, inciso I, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (ID 107933643), o apelante requer a reforma da sentença a fim de que o mérito seja conhecido e o pedido seja julgado procedente para que seja concedida tutela de evidência que impeça a UNIÃO de efetuar descontos em sua verba alimentar, conforme determinado em sentença proferida no processo nº 0016691-44.2016.4.03.6100.

Com contrarrazões (ID 107933649 e 107933650), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017862-43.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLOVES FERREIRA NETO
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA ANDREASSA - SP384279-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cumprimento provisório de sentença ajuizado por CLOVES FERREIRA NETO contra a UNIÃO pleiteando a concessão de tutela de evidência que impeça a apelada de efetuar descontos em sua verba alimentar, conforme determinado em sentença proferida no processo nº 0016691-44.2016.4.03.6100.

A sentença recorrida julgou extinto o feito sem resolução do mérito ante a falta de interesse de agir, indeferindo a petição inicial.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Com efeito, o apelante obteve sentença, com tutela de urgência, nos autos do processo nº 0016691-44.2016.4.03.6100, que julgou procedente seu pedido, determinando à UNIÃO que se abstivesse de reduzir o valor dos seus proventos, já que nulo o ato administrativo que requalificou os proventos, ante o advento da decadência.

Sendo assim, a pretensão do apelante não é o cumprimento provisório da sentença, mas sim impedir o descumprimento de ordem judicial consubstanciada em sentença de procedência acompanhada de tutela de urgência.

Diante disso, cabe ao apelante noticiar esse fato e requerer as providências cabíveis nos autos do processo nº 0016691-44.2016.4.03.6100, no qual proferida a sentença que reconheceu o direito que o apelante alega estar ameaçado e já amparado por tutela de urgência.

Ainda que não se tratasse de mero descumprimento de ordem judicial e se tratasse, realmente, de cumprimento provisório de sentença, não cabe o ajuizamento de nova ação, mas sim o requerimento de cumprimento de sentença nos próprios autos em que proferido o título executivo judicial que se quer executar provisoriamente.

Ademais, a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das situações nas quais a legislação permite a concessão de tutela da evidência, conforme se depreende da leitura do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Portanto, é evidente a inadequação da via eleita e, conseqüentemente, a falta de interesse de agir.

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatada a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, revelando-se correto o indeferimento da petição inicial.

Sendo assim, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III c/c artigo 485, inciso I, ambos do Novo Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, a sentença recorrida, *in verbis*:

"(...) Em 1 de setembro de 2016, nos autos do processo n. 0016691-44.2016.403.6100, foi deferida a tutela de urgência para determinar que a ré se abstivesse de reduzir os valores dos proventos percebidos pelo autor até ulterior decisão deste Juízo (fls. 77/78). Houve agravo de instrumento, ao qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 31 de outubro de 2017, negou provimento (fls. 222/226), e recurso especial que não foi admitido pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 241/242), seguindo-se o trânsito em julgado (fls. 243/244). Em 29 de junho de 2018, foi proferida sentença que, julgando procedente o pedido, declarou nulo o ato da parte ré que visou a requalificação dos proventos do autor pelo reconhecimento da decadência do direito da Administração. Na mesma oportunidade, foi concedida tutela de urgência para determinar que a ré se abstivesse de alterar a graduação do autor, bem como qualquer pretensão de revisão do valor de seus proventos (fls. 184/186). Houve a interposição de apelação pela União Federal (fls. 246/254), seguindo-se a remessa do processo virtualizado para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 12 de março de 2019, o qual foi distribuído ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal WILSON ZAUHY. Assim sendo, verifica-se que a hipótese não é de cumprimento provisório de sentença que reconhece obrigação de não fazer, que se sujeitaria à disciplina do artigo 520 do Código de Processo Civil, inclusive com o oferecimento de caução, ou de concessão de tutela de evidência, que é restrita às hipóteses do artigo 311 do Código de Processo Civil, mas, como reconhece o próprio requerente na petição inicial, de descumprimento de ordem judicial, que deverá ser noticiada ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator WILSON ZAUHY, Magistrado atualmente responsável pelo feito. Assim, o requerente não tem interesse processual na modalidade utilidade em ajuizar cumprimento provisório de sentença, pois já foi deferida tutela de urgência no processo principal, tudo isto sem prejuízo do fato de que tal via não seria adequada para formular pedido de tutela de evidência. (...)" (ID 107933640 e 107933641)

Evidenciada a sua correção, a sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **negou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. DESCABIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pretensão do apelante não é o cumprimento provisório da sentença, mas sim impedir o descumprimento de ordem judicial consubstanciada em sentença de procedência acompanhada de tutela de urgência.
2. Diante disso, cabe ao apelante noticiar esse fato e requerer as providências cabíveis nos autos do processo nº 00166691-44.2016.4.03.6100, no qual profêrida a sentença que reconheceu o direito que o apelante alega estar ameaçado e já amparado por tutela de urgência.
3. Ainda que não se tratasse de mero descumprimento de ordem judicial e se tratasse, realmente, de cumprimento provisório de sentença, não cabe o ajuizamento de nova ação, mas sim o requerimento de cumprimento de sentença nos próprios autos em que profêrido o título executivo judicial que se quer executar provisoriamente.
4. Ademais, a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das situações nas quais a legislação permite a concessão de tutela da evidência, conforme se depreende da leitura do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil.
5. Portanto, é evidente a inadequação da via eleita e, conseqüentemente, a falta de interesse de agir. Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatada a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, revelando-se correto o indeferimento da petição inicial.
6. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III c/c artigo 485, inciso I, ambos do Novo Código de Processo Civil. Sentença mantida.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000847-91.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADINALDO MARTINS - SP108657-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE MARINA CARNEIRO - CPF 026.340.748-91
REPRESENTANTE: MARILU ILZA BAETA NEVES ALONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CLAUDIO DE OLIVEIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE MARINA CARNEIRO - CPF 026.340.748-91
REPRESENTANTE: MARILU ILZA BAETA NEVES ALONSO

O processo nº 0000847-91.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-83.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
APELADO: HILAS SILVESTRE BORGONOVÍ, MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO CEZAR DE ARRUDA GUERREIRO - SP54088
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA
APELADO: HILAS SILVESTRE BORGONOVÍ, MUNICÍPIO DE CAMPINAS

O processo nº 0005406-83.2009.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024122-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: LEONOR LIMA CABRAL, CLAUDIO HENRIQUES CARRATU, DIONE DO VALE GUIDELE, EDISON LOPES, GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA, JOSIAS FERNANDES, LUIS CARLOS CARNIELO, RUBENS PAULO ALVES, SILVANIA NEIVA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024122-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: LEONOR LIMA CABRAL, CLAUDIO HENRIQUES CARRATU, DIONE DO VALE GUIDELE, EDISON LOPES, GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA, JOSIAS FERNANDES, LUIS CARLOS CARNIELO, RUBENS PAULO ALVES, SILVANIA NEIVA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela Universidade Federal de São Paulo em face de sentença que julgou procedente o pedido para: " a) reconhecer o direito dos autores receberem simultaneamente a gratificação de raio-x e o adicional de irradiação ionizante, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes para percepção de cada um deles"; b) "condenar a ré ao pagamento das parcelas vincendas bem como das vencidas que deixaram de ser pagas com fundamento na Orientação Normativa nº 3 de 17 de junho de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, desde a data de seu indevido cancelamento" (ID 28838039, fls. 211/220).

Apelou a Universidade Federal de São Paulo, alegando, em suma, que: a) "não se pode receber dois adicionais tendo um mesmo fato gerador: exposição à RADIAÇÃO IONIZANTE emitida pelo RAIOS X, tendo em vista as disposições previstas nos arts. 50 e 68, 'caput' da Lei 8.112/90"; b) "OS AUTORES NÃO COMPROVARAM QUE OPERAM DIRETAMENTE COM RAIOS-X OU A SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS, SEM O QUE NÃO É CABIVEL A GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X"; c) "deve ser aplicado o artigo 1º F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto a correção monetária e juros"; d) o arbitramento de honorários deve se dar "em montante fixo" (ID 28838039, fls. 229/243).

Contrarrazões dos autores (ID 28838039, fls. 247/261).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024122-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: LEONOR LIMA CABRAL, CLAUDIO HENRIQUES CARRATU, DIONE DO VALE GUIDELE, EDISON LOPES, GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA, JOSIAS FERNANDES, LUIS CARLOS CARNIELO, RUBENS PAULO ALVES, SILVANIA NEIVA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia na verificação da existência ou não do direito à percepção do Adicional de Irradiação Ionizante cumulado coma Gratificação de Raio-X.

Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas.

Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e §2º, da Lei nº 8.270/1991, os seguintes termos:

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais: [...]"

§1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento."

O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993, que em seu art. 1º, dispõe:

"Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: (...)"

O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, que dispõe sobre a Concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece em seus artigos 1º e 7º, verbis:

"Art. 1º - Os servidores Civis da União e de suas autarquias que, no exercício de suas atribuições, operem direta e permanentemente com raios x e substâncias radioativas, próxima às fonte de irradiação, farão jus a: [...]"

III - Gratificação adicional correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Art. 7º Somente poderão ser designados para operar direta e habitualmente com Raios X ou substâncias radioativas servidores pertencentes às Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Enfermeiro, Odontólogo, Químico (na especialidade de radioquímica), Auxiliar de Enfermagem, Técnico de Radiologia, Agente de Serviços Complementares (nas especialidades de cineangiocardioradiografia e hemodinâmica), Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Sanitarista, Professor de Ensino Superior, Auxiliar de Ensino (em conformidade com o art. 14, item I, da Lei nº 6.182, de 11 de dezembro de 1974) e Pesquisador (nas áreas de Biofísica, Radioquímica, Radiologia, Radioterapia, Medicina Nuclear e Engenharia Nuclear)."

Da leitura dos dispositivos cotejados, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas.

Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

Ademais, no que se refere à percepção cumulativa de adicionais, assim prevê o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90:

"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§1º. O servidor que fzer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles."

Frise-se que a vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade.

Sendo assim, tal entendimento encontra-se em consonância com jurisprudência assente no âmbito do C. STJ, a conferir:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de acumulação pelo servidor público da gratificação de raio X com adicional de irradiação ionizante, por possuírem natureza jurídica distinta. 2. Recurso Especial não provido. (RESP 201700389390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/05/2017...DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Avaliar se a produção de determinada prova requerida pela parte é ou não indispensável para a solução da lide, no caso, requisição a análise do contexto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação calçada no princípio da isonomia, para fins de equiparação do percentual devido a título de adicional de insalubridade entre servidores estatutários e celetistas, não pode ser examinada em sede de recurso especial, por envolver a análise de matéria constitucional. 3. Ademais, a matéria relativa aos adicionais de insalubridade e de periculosidade devidos ao servidor público federal foi disciplinada pela Lei n. 8.112/1990, incidindo, pois, em relação ao Decreto-Lei n. 1.873/1981, o princípio segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que esta última tratava (art. 2º, § 1º, da LINDB). 4. Não há óbice ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, cumulado com a gratificação por trabalhos com raios X e com o adicional de irradiação ionizante, enquanto presentes as circunstâncias especiais que lhes dão ensejo. Precedentes. 5. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, que fixou o percentual dos juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês, tem aplicação imediata aos processos em curso. 6. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802798866, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 02/02/2016.)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/08/2011.)"

Nesse sentido, deve-se dizer que outro não é o entendimento cotejado por esta 3ª Corte Regional, inclusive com julgados desta E. Primeira Turma, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. AFASTADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA NORMA LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. 2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de acumulação da Gratificação de raio-X e do Adicional de irradiação Ionizante. 3. A Lei 11.234/50, em seu artigo 1º, instituiu a Gratificação de raio X a ser paga aos servidores da União que operam com raio X, em razão da atividade especial que exercem, enquanto que o Adicional de irradiação Ionizante, previsto no artigo 12, §§1º e 5º, da Lei 8.112/90, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, a que os servidores ficam expostos. 4. Denota-se que a Gratificação de raio X e o Adicional de irradiação Ionizante possuem natureza jurídica distinta, tendo firmado entendimento nesse sentido a Superior Corte de Justiça, cabendo destacar que o artigo 68, § 1º, da Lei n. 8.112/90 veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, nada dispondo quanto à cumulação de gratificações e adicionais. 5. A Orientação Normativa nº 4, de 13 de julho de 2005, inovou no Ordenamento Jurídico, extrapolando os limites legais, ao vedar, no seu artigo 3º, a acumulação da Gratificação de raio X e o Adicional de irradiação Ionizante. 6. Afastada a incidência da Orientação Normativa nº 03/2008, para restabelecer o pagamento da Gratificação de raio -X, que poderá ser cumulada com o Adicional de irradiação Ionizante. 7. Os servidores não possuem direito adquirido a regime jurídico, de modo que as parcelas que compõem sua remuneração podem ser alteradas, sendo-lhes assegurada somente a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 8. Aplica-se imediatamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180/2001, inclusive aos processos em curso. Incidência do princípio tempus regit actum. 9. Havendo norma mais específica aplicável ao caso, afasta-se a incidência do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002. 10. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação dada por esta ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. 11. Por tratar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, cumpre fixar a verba honorária por equidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73. 12. Apelação da parte autora parcialmente provida e recurso adesivo improvido. (AC 001664748200904036301, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE DA CNEN. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidor público federal, para declarar nula a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raio-x. 2. A Comissão Nacional de Energia Nuclear é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI, de personalidade jurídica de direito público, ostentando legitimidade para responder por demandas judiciais ajuizadas por servidores a ela relacionados. 3. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ. 4. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação. 5. Proposta a ação em 19.12.2013, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 19.12.2008. 6. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raio-x. 7. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raio-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 8. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da cademerda de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevinha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decurso de prazo de 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. 9. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte. 10. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. (APELREEX 00456567920144036301, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2017.)"

No caso dos autos, os autores são servidores públicos federais da UNIFESP e afirmam que o Boletim Informativo nº 27/2008 determinou que fizessem a opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raio-X, no entanto, aduzem que as verbas possuem natureza jurídica distintas, e portanto tal ato administrativo encontra-se inválido de vícios.

Do exame dos documentos acostados aos autos, denota-se que "os autores LEONOR LIMA CABRAL, CLÁUDIO HENRIQUES CARRATU, DIONE DO VALE GUIDELE, EDISON LOPES, GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA, JOSIAS FERNANDES, LUIZ CARLOS CARNIELO, ODETE MACEDO, RUBENS PAULO ALVES e SILVANIA NEIVA BATISTA ALVES exerceram/exercem atividade em efetiva exposição à radiação, bem como os períodos e os valores recebidos a título de gratificação de raio X e adicional de irradiação ionizante, ou ainda, de eventual outra verba que caracterize adicional de insalubridade" (ID 28838032, fl. 195).

Correção monetária e Juros de mora

Com fundamento nas decisões dos Tribunais Pátrios, firme é a orientação de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados e, conforme meu entendimento exarado em outros julgados acerca do tema, aplicáveis os índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF ns 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil.

Assim, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, verbis:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Da leitura da legislação pertinente, infere-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

De outro lado, constato que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação de recurso julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (repetitivo) no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Com efeito, impende salientar que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma:

- a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

- os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 03 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Honorários advocatícios

Na sentença, os honorários advocatícios em favor da ré foram fixados em percentual sobre o valor da condenação, que será definido por ocasião da liquidação do julgado, tendo em vista a iliquidez da sentença.

Devem ser mantidos nos mesmos termos, pois foram corretamente estipulados de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 85, parágrafos 3º, I e 4º, III, do CPC.

Conclusão

Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1. Cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, trata o art. 12, § 1º e §2º, da Lei nº 8.270/1991.

2. O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993 e o Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispôs sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas.

3. Da leitura dos dispositivos cotejados, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

4. A Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas.

5. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

6. No que se refere à percepção cumulativa de adicionais, o § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

7. No caso dos autos, os autores são servidores públicos federais da UNIFESP e afirmam que o Boletim Informativo nº 27/2008 determinou que fizessem a opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raio-X, no entanto, aduzem que as verbas possuem natureza jurídica distintas, e portanto tal ato administrativo encontra-se evadido de vícios.

8. Denota-se que "os autores LEONOR LIMA CABRAL, CLÁUDIO HENRIQUES CARRATU, DIONE DO VALE GUIDELE, EDISON LOPES, GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA, JOSIAS FERNANDES, LUIZ CARLOS CARNIELO, ODETE MACEDO, RUBENS PAULO ALVES E SILVANIA NEIVA BATISTA ALVES exerceram/exercem atividade em efetiva exposição à radiação, bem como os períodos e os valores recebidos a título de gratificação de raio X e adicional de irradiação ionizante, ou ainda, de eventual outra verba que caracterize adicional de insalubridade" (ID 28838032, fl. 195).

9. Diante da motivação lançada no voto, restam os consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 03 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

10. Honorários advocatícios mantidos.

11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014312-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014312-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação em mandado de segurança com pedido de efeito suspensivo interposta por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança pleiteada, de suspensão de cobrança dos valores atribuídos ao laudêmio de cessão referente ao imóvel de Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0003447-90.

Em suas razões, o impetrante pede a reforma da sentença, sustentando a inexigibilidade da cobrança do laudêmio, a teor do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, tendo a cessão de direitos ocorrido há mais de cinco anos, em 30.09.1994, e a SPU tomado ciência em 18.12.2015.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar na hipótese de pretensão de tutela de interesse público ou socialmente relevante, nem de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis que suscitassem a obrigatoria intervenção do Parquet na qualidade de fiscal da ordem jurídica, devolveu os autos a esta Corte sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, nos seguintes termos: "a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve efetiva demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Apelante menciona genericamente que o débito se encontra em aberto, sujeitando-se a acréscimos legais, além de possibilidade de inscrição de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (CADIN), dívida ativa, execução fiscal e constrição patrimonial, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal."

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a apelante interpôs agravo interno, alegando que o débito já está vencido desde 04.09.2017, o que além de sujeitar a Agravante aos acréscimos legais, inegavelmente é suficiente para demonstrar que seu nome pode ser a qualquer momento inserido no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN e na Dívida Ativa da União Federal. Aduz que, além da possibilidade de distribuição de execução fiscal em desfavor da Agravante, ocorrerá o bloqueio automático da emissão de sua certidão de regularidade fiscal em âmbito federal. Requer a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal ou que agravo seja submetido ao julgamento da 1ª Turma.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014312-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir em parte** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de dezembro de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que se apresenta incensurável a r. sentença que concluiu pela rejeição do pedido e denegou a segurança.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **negar provimento** à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014312-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

O impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0003447-90 relativo ao laudêmio 30.09.1994, no valor R\$ 2.401,42, por inexigibilidade, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra o impetrante que em 30.09.1994, cedeu e transferiu os direitos aquisitivos que tinha sobre o referido imóvel à Construtora Independência Ltda.

Informa ainda que a Construtora Independência, através de contrato particular de 03.09.1995, não levado a registro, cedeu e transferiu seus direitos aos compradores Ison Roberto Severino Dias e sua esposa Carmen Florido Garcia Dias.

Informa que, por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 21.10.2015, os adquirentes Ison Roberto Severino Dias e sua esposa Carmen Florido Garcia Dias receberam o domínio útil do imóvel dos vendedores Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão; que averbaram a escritura matricula nº 185.878 em 10.11.2015; que comunicaram a transferência do domínio útil à SPU em 18.12.2015.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) cessão de direitos da SOCIMEL para Construtora Independência Ltda em 30.09.1994;
- b) cessão de direitos da Construtora Independência Ltda para Ison Roberto Severino Dias, e sua esposa, Carmen Florido Garcia Dias, em 03.09.1995.
- c) venda e compra de Sérgio e Renata para Ison Roberto Severino Dias e Carmen Florido Garcia Dias em 21.10.2015.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 2.401,42 (valor principal R\$ 1.861,57) em nome da SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda, relativo ao período de apuração 30.09.1994, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, alugueis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor em 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, como advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretaria do Patrimônio da União informa que a "Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, firmou entendimento de que a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, pois o instituto previsto na referida legislação tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas, não se enquadrando o laudêmio nesse rol por se tratar de receita esporádica, conforme pode ser observado no item 7 do PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, documento (4531619), daquela Consultoria, a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade (grifo constante do parecer)" (id 7851876).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, em 30.11.1994, Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão firmaram instrumento particular de transferência do domínio útil do imóvel ao impetrante SOCIMEL, não tendo a transação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Consta ainda que em 30.09.1994 e 27.03.1996, a impetrante SOCIMEL firmou instrumento de particular de cessão de direitos do referido imóvel para Construtora Independência Ltda., não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 03.09.1995, a Construtora Independência Ltda cedeu e transferiu os direitos e obrigações sobre o domínio útil do imóvel a Ison Roberto Severino Dias e sua esposa Carmen Florido Garcia Dias, não levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre os vendedores Sérgio e Renata e os adquirentes Ison e Carmen em 21.10.2015, consoante registro nº 3, de 10.11.2015, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (id 7851866).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e os adquirentes Ison Roberto Severino Dias e sua esposa Carmen Florido Garcia Dias, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro (id 7851866), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 30.09.1994.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada, para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP nº 7047.0003447-90 pela autoridade impetrada, relativo à cessão de direito havida em 30.09.1994, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015. Prejudicado o agravo interno.

Oficie-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto denota-se que somente a partir de dezembro de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Desembargador Federal Valdeci dos Santos (em antecipação de voto) que davam provimento ao recurso de SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada, para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP nº 7047.0003398-78 pela autoridade impetrada, relativo à cessão de direito havida em 03.12.1996, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024692-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024692-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação em mandado de segurança interposta por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança pleiteada, de suspensão de cobrança dos valores atribuídos ao laudêmio de cessão referente ao imóvel de Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0003398-78, revogando a liminar anteriormente concedida.

Em suas razões, o impetrante pede a reforma da sentença, sustentando a inexigibilidade da cobrança do laudêmio, a teor do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, tendo a cessão de direitos ocorrido há mais de cinco anos, em 03.12.1996, e a SPU tomado ciência em 17.12.2015.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, constatando a inexistência de hipótese de intervenção meritória do MPF, deixou de opinar quanto à controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir em parte** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *"o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis"* (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de dezembro de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que se apresenta incensurável a r. sentença que concluiu pela rejeição do pedido e denegou a segurança.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **negar provimento** à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024692-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

O impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0003398-78 relativo ao laudêmio 03.12.1996, no valor R\$ 8.423,57, por inexigibilidade, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra o impetrante que em 03.12.1996, cedeu e transferiu os direitos aquisitivos que tinha sobre o referido imóvel a Rubens Thomazi.

Informa que, por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 23.10.2015, os adquirentes Tamires de Capua Domiciano e Denise de Capua Domiciano Pestana receberam o domínio útil do imóvel dos vendedores Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão; que averbaram a escritura matriculada nº 185.886 em 10.11.2015; que comunicaram a transferência do domínio útil à SPU em 17.12.2015.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de venda de Sérgio e Renata para SOCIMEL em 30.11.1994;
- b) cessão de direitos da SOCIMEL para Rubens Thomazi em 03.12.1996;
- c) cessão de direitos de Rubens Thomazi para Tamires de Capua Domiciano e Denise de Capua Domiciano Pestana, em 04.08.1997.
- d) venda e compra de Sérgio e Renata para Tamires e Denise em 23.10.2015.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 8.423,57 (valor principal R\$ 6.925,00) em nome da SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda, relativo ao período de apuração 03.12.1996, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, alugueis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. *Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.*

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - *O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:*

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, como advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original): neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretaria do Patrimônio da União informa que a "Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, firmou entendimento de que a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, pois o instituto previsto na referida legislação tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas, não se enquadrando o laudêmio nesse rol por se tratar de receita esporádica, conforme pode ser observado no item 7 do PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, documento (4531619), daquela Consultoria, a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade (grifo constante do parecer)" (id 26384021).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foros), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexistência das receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela doação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, em 30.11.1994, Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão firmaram instrumento particular de transferência do domínio útil do imóvel ao impetrante SOCIMEL, não tendo a transação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Consta ainda que em 03.12.1996, a impetrante SOCIMEL firmou instrumento de particular de cessão de direitos do referido imóvel para Rubens Thomazi e Cleide Maria Boreggio Thomazzi, não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 04.08.1997 de Rubens Thomazi e Cleide Maria Boreggio Thomazzi para Tamires de Capua Domiciano e Denise de Capua Domiciano Pestana, não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre os vendedores Sérgio e Renata e os adquirentes Tamires e Denise em 23.10.2015, consoante registro nº 3, de 10.11.2015, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (id 26383724).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e os adquirentes Tamires de Capua Domiciano e Denise de Capua Domiciano, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro (id 26383724), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorridos e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 1996, entre a impetrante e para Rubens Thomazi e sua esposa.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada, para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP nº 7047.0003398-78 pela autoridade impetrada, relativo à cessão de direito havida em 03.12.1996, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015.

Oficie-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto denota-se que somente a partir de dezembro de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Desembargador Federal Valdeci dos Santos (em antecipação de voto) que davam provimento ao recurso de SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada, para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP nº 7047.0003398-78 pela autoridade impetrada, relativo à cessão de direito havida em 03.12.1996, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-79.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-79.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 3328622) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida por MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos de mesma espécie e destinação constitucional, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Em suas razões recursais (ID 3328627), a apelante discorre acerca da dispensa de recorrer do aviso prévio indenizado e requer a reforma parcial da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada com relação ao terço constitucional de férias, ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

Com contrarrazões (ID 3328631), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akeni Shimada Kishi, manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (ID 3878522).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-79.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, contra DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ/SP, autoridade vinculada à UNIÃO pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, bem como do direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos de mesma espécie e destinação constitucional, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.
2. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021132-55.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLAVIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021132-55.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** contra sentença proferida nos autos de ação de execução fiscal movida por ela em face de **FLÁVIO GONÇALVES DOS SANTOS**.

Em sentença publicada em 19/11/2008, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Piquete/SP acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa que embasava a ação de execução, condenando a excepta em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor indicado na inicial (Num. 89911212 – pág. 110/113 e 115).

A União Federal – Fazenda Nacional apela para ver rejeitada a exceção de pré-executividade e determinado o prosseguimento da execução, sustentando que a certidão de dívida ativa atende todos os requisitos legais, não havendo necessidade de esclarecimento pomenorizado sobre a origem do crédito exequendo (Num. 89911212 – pág. 124/125).

Contrarrazões pela parte executada (Num. 89911110 – pág. 03/05).

Determinada a redistribuição do feito, os autos vieram à minha Relatoria em 05/05/2016 (Num. 89911110 – pág. 09).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021132-55.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a União Federal – Fazenda Nacional a satisfação de um crédito inscrito em Certidão de Dívida Ativa em decorrência do pagamento indevido de valores a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, consigno que, ao tempo da prolação da sentença, o Juízo Estadual era competente para processar e julgar o presente feito, ante a autorização então prevista no art. 15, I da Lei nº 5.010/1966, *verbis*:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: [\(Vide Lei nº 13.876, de 2019\)](#)

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; [\(Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

Quanto ao mérito, tenho que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a inscrição em dívida ativa não se presta à cobrança de valores que a Fazenda Pública entende ter direito para se ressarcir de eventual pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que é necessária a apuração da responsabilidade civil de pessoa que tenha se beneficiado destes pagamentos, de sorte que o possível crédito não se reveste do requisito de certeza exigido tanto pelo art. 39, § 1º da Lei nº 4.320/1964 quanto pelo art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Lei nº 4.320/1964

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. [\(Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979\)](#)

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. [\(Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979\)](#)

Lei nº 6.830/1980

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Neste sentido é a pacífica Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer; e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. **A ninguém de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.** Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe: 28/06/2013).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 83/STJ.

1. **Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário.** Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Entendimento reiterado no julgamento do REsp n. 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 13.6.2013, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 329.935/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/8/2013)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CDA. REQUISITOS.

1. Entende-se pela aplicação do art. 557 do CPC, quando a questão *juris* já foi iterativamente ventilada na jurisprudência e guarda sintonia com o entendimento dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa, para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa tributária.

3. **Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 225.034/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 19/02/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO.

1. **A Execução Fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor respectivo não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.**

2. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 307.213/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/5/2013, DJe 31/5/2013).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp nº 867.718/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe: 04/02/2009).

No caso concreto, vê-se que pretende a Fazenda Pública o ressarcimento de valores fundado em uma possível responsabilidade civil do executado, como se extrai de sua própria argumentação recursal.

Transcrevo o trecho oportuno (Num. 89911212 – pág. 124/125):

“(…)

Na realidade, o crédito público se originou da apropriação indevida, por parte do excipiente, de valores que a Administração, indevidamente, creditou em conta - corrente de beneficiário (já falecido) de pensão deixada por militar, mediante uso de cartão magnético e senha de titularidade do beneficiário em questão. Essa apropriação gerou, para os cofres públicos, o direito ao ressarcimento dos valores envolvidos e, daí, a origem do crédito ter sido indicada como RESSARCIMENTO.

(...)

O fato de que investigação levada a efeito em Inquérito Policial Militar, com vistas a se apurar infração ao art. 248 do Código Penal Militar, tenha desembocado em despacho de arquivamento, por falta de provas, não pode servir de pretexto ao apelado, para se safar da obrigação de ressarcimento aos cofres públicos, mesmo porque, no curso daquela investigação, houve testemunho de que, quando da morte da beneficiária da pensão indevidamente levantada, quem teria ficado na posse do cartão magnético bancário que permitiria o levantamento dos valores creditados pela Administração teria sido o ora apelado. Este, por outro lado, adiantou que a senha de acesso aos valores depositados encontrava-se anotada em um canto do próprio cartão magnético e, mais, que, em algumas oportunidades, teria realizado levantamentos em nome da beneficiária, quando esta se encontrava impossibilitada de fazê-lo por si própria. Há, por outro lado, testemunhos no sentido de que, imediatamente após a morte da beneficiária, o apelado, que dela se encontrava separado havia pouco tempo, teria voltado a residir na casa onde ocorreram os fatos, contrariando, portanto, sua alegação de que somente teria retornado ao local dos fatos duas semanas após o evento, aí encontrando todos os documentos da de cujus abandonados sobre a cama do casal e dando pela falta de alguns deles (fis. 681/688).

(...)"

Sequer é possível se cogitar da aplicação da regra dos parágrafos 3º e 4º do artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019, eis que se trata de diploma normativo específico do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, enquanto o ressarcimento discutido no presente feito se funda em pagamento de benefício previdenciário de Regime Próprio de Previdência Social dos militares da União.

Transcrevo, por oportuno, o teor dos dispositivos legais:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da [Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980](#), para a execução judicial. [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

§ 4º Será objeto de inscrição em dívida ativa, para os fins do disposto no § 3º deste artigo, em conjunto ou separadamente, o terceiro beneficiado que sabia ou deveria saber da origem do benefício pago indevidamente em razão de fraude, de dolo ou de coação, desde que devidamente identificado em procedimento administrativo de responsabilização. [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

Ad argumentandum tantum, veja-se que, mesmo que se admitisse, em tese, a inscrição em dívida ativa de valores dos quais a Fazenda Pública pretende se ressarcir, no caso concreto não seria possível se concluir pela responsabilidade do executado pela devolução dos valores discutidos nestes autos, já que o Inquérito Policial Militar instaurado para apurar os fatos que se amoldariam à conduta descrita no artigo 248 do Código Penal Militar (apropriação indébita simples) foram arquivados por ausência de provas, como visto até aqui.

Em outras palavras, os elementos dos autos seriam insuficientes para se concluir pela responsabilidade do executado pelo ressarcimento de valores pretendido pela União, sendo este um motivo a mais para se manter a sentença ora recorrida.

Por tais razões, correta a sentença em que se acolheu exceção de pré-executividade em razão da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de suposto crédito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, ante a necessidade de apuração da responsabilidade civil do executado e, portanto, ausência do requisito de certeza do crédito, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTO CRÉDITO FUNDADO EM PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS MILITARES DA UNIÃO.

1. No caso dos autos, pretende a União Federal – Fazenda Nacional a satisfação de um crédito inscrito em Certidão de Dívida Ativa em decorrência do pagamento indevido de valores a título de benefício previdenciário.
2. A inscrição em dívida ativa não se presta à cobrança de valores que a Fazenda Pública entende ter direito para se ressarcir de eventual pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que é necessária a apuração da responsabilidade civil de pessoa que tenha se beneficiado destes pagamentos, de sorte que o possível crédito não se reveste do requisito de certeza exigido tanto pelo art. 39, § 1º da Lei nº 4.320/1964 quanto pelo art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Sequer é possível se cogitar da aplicação da regra dos parágrafos 3º e 4º do artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019, eis que se trata de diploma normativo específico do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, enquanto o ressarcimento discutido no presente feito se funda em pagamento de benefício previdenciário de Regime Próprio de Previdência Social dos militares da União.
4. Correta a sentença em que se acolheu exceção de pré-executividade em razão da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de suposto crédito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, ante a necessidade de apuração da responsabilidade civil do executado e, portanto, ausência do requisito de certeza do crédito, devendo ser mantida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025632-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUTURE COMPUTER COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA E AUDIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A, MARIA CAROLINA RODRIGUES - SP316851

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025632-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUTURE COMPUTER COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA E AUDIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A, MARIA CAROLINA RODRIGUES - SP316851
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FUTURE COMPUTER COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.** contra sentença proferida em ação ordinária de cobrança movida em face dela pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT** objetivando a satisfação de um crédito decorrente de contrato de prestação de serviços e venda de produtos firmado entre as partes.

Contestação pela parte ré (Num. 2408287 – pág. 18/22).

Em sentença datada de 18/08/2017, julgou-se procedente o pedido para condenar a ré a restituir à autora o valor de R\$ 12.259,76 (doze mil, duzentos e cinquenta e nove reais e setenta e seis centavos), atualizados até 30/06/2014, que deverá ser corrigido monetariamente nos termos contratuais até o efetivo pagamento. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento (Num. 2408290).

A parte ré apela para que a atualização monetária incida sobre o valor condenatório a partir da data do ajuizamento da ação (Num. 2408291 – pág. 1/8).

Contrarrrazões pela parte autora (Num. 2408291 – pág. 11/19).

Os autos foram digitalizados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025632-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUTURE COMPUTER COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA E AUDIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A, MARIA CAROLINA RODRIGUES - SP316851
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam o recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (*Emunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça*).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Do mérito recursal

Incontroversa nos autos a existência da dívida objeto de cobrança da presente demanda, bem como sua exigibilidade, cinge-se a controvérsia recursal ao termo inicial de incidência de atualização monetária sobre a quantia a que a parte requerida, ora apelante, foi condenada a pagar à autora, em razão de contrato de prestação de serviços e venda de produtos antes firmado entre as partes.

Quanto a isto, insurge-se o apelante sustentando ser devida atualização monetária tão somente a partir da data do ajuizamento da presente demanda, e não a partir das datas previstas contratualmente para os pagamentos, como decidido em sentença.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que há previsão expressa no contrato entabulado entre as partes no sentido de ser devida atualização monetária entre as datas em que o pagamento era devido e a data do efetivo pagamento dos valores, cuja validade jamais foi questionada pela parte recorrente.

Transcrevo, por oportuno, a cláusula contratual em comento:

“CLÁUSULA OITAVA – DO INADIMPLEMENTO.

(...)

8.1.4. Ocorrendo atraso no pagamento, o valor devido será atualizado financeiramente, entre as datas previstas e efetiva do pagamento, de acordo com a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, ocorrida entre o dia seguinte ao vencimento da obrigação e o dia do efetivo pagamento, acrescido de multa de 2% (dois por cento) e demais cominações legais independentemente de notificação”.

Não se há de falar em aplicação de correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/1981, que, em seu artigo 1º, prevê que “a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”, eis que os valores devidos pela apelante decorrem de previsão contratual, e apenas secundariamente – após o incontroverso inadimplemento contratual – é que vieram a ser fixados judicialmente.

Por fim, rejeito a alegação recursal de que a correção monetária, feita nos termos contratuais, importaria em enriquecimento indevido da parte autora, uma vez que a cláusula contratual válida configura justa causa para o recebimento destes valores pela parte requerente, afastando-se a incidência do art. 884 do Código Civil.

Por tais razões, há de se manter a sentença.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DAS DATAS EM QUE OS PAGAMENTOS ERAM DEVIDOS, ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. VALIDADE. LEI Nº 6.899/1981. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Incontroversa nos autos a existência da dívida objeto de cobrança da presente demanda, bem como sua exigibilidade, cinge-se a controvérsia recursal ao termo inicial de incidência de atualização monetária sobre a quantia a que a parte requerida, ora apelante, foi condenada a pagar à autora, em razão de contrato de prestação de serviços e venda de produtos antes firmado entre as partes.
2. Há previsão expressa no contrato entabulado entre as partes no sentido de ser devida atualização monetária entre as datas em que o pagamento era devido e a data do efetivo pagamento dos valores, cuja validade jamais foi questionada pela parte recorrente.
3. Não se há de falar em aplicação de correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/1981, que, em seu artigo 1º, prevê que “a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”, eis que os valores devidos pela apelante decorrem de previsão contratual, e apenas secundariamente – após o incontroverso inadimplemento contratual – é que vieram a ser fixados judicialmente.
4. Rejeitada a alegação recursal de que a correção monetária, feita nos termos contratuais, importaria em enriquecimento indevido da parte autora, uma vez que a cláusula contratual válida configura justa causa para o recebimento destes valores pela parte requerente, afastando-se a incidência do art. 884 do Código Civil.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008494-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HLTS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RUBENS FRANCO TEIXEIRA - MG82357
AGRAVADO: ELZA MARQUES SANCHES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HLTS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA. contra decisão que, em sede de “ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais”, indeferiu o pedido de produção de prova oral.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista a natureza da ação e sem fazer qualquer prejulgamento, salta aos olhos que os fatos trazidos ao conhecimento do Juízo, per se, demonstram a necessidade de produção de prova técnica, sendo esta a única modalidade probatória compatível com a matéria versada nesta ação, motivo pelo qual indefiro a produção de prova oral postulada.

Assim, determino a realização de perícia judicial [...]”

Inconformado com a r. decisão, o agravante alega, em síntese, que o depoimento pessoal da autora e a produção de prova testemunhal são essenciais para a solução da lide.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

É o relatório.

DECIDO.

No presente caso, a parte agravante pretende a reforma da decisão proferida pelo juiz a quo, objetivando produzir prova testemunhal a fim de comprovar a ocorrência dos fatos narrados.

No termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil cabe agravo de instrumento contra decisões que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a decisão agravada trata tão somente do indeferimento de produção de prova, situação que não se insere nas hipóteses previstas na referida norma processual. Isto posto, a decisão combatida não pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecuráveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE CREDORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo dos incisos do artigo 1.015, em que não consta a decisão impugnada (indeferimento de pedido de produção prova pericial). Ao contrário do sustentado pela parte agravante, a decisão agravada não se insere no rol dos casos previstos no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) daquele dispositivo, uma vez que o artigo 156 apenas estabelece que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, nada dispendo a respeito 2. O entendimento do recurso cabível contra a decisão que deferir ou indeferir, corrente no Superior Tribunal de Justiça é o de que, tratando-se de contratos de FIES, a inadimplência e o vencimento antecipado das parcelas devidas não implica início do termo da prescrição, o qual só principia na data de vencimento daquela que seria a última parcela devida. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. - Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade. - Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica. - Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento. - Agravo interno desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009912-40.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 09/05/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, **não conheço do recurso.**

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004452-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CRISTIANE APARECIDA SCHWARTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A
APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA CIDADE DE SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004452-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CRISTIANE APARECIDA SCHWARTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A
APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA CIDADE DE SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CRISTIANE APARECIDA SCHWARTZ** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando a concessão da segurança para que a CEF não mais negue eficácia às sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, no que toca ao levantamento de valores de FGTS.

Em sentença datada de 14/06/2017, o Juízo de Origem indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito por reconhecer a ilegitimidade de parte e a ausência de interesse de agir (Num. 1047117).

A impetrante apela para ver acolhido seu pedido inicial (Num. 1047119).

Subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação, ante a ausência de interesse de agir e a ilegitimidade ativa da impetrante (Num. 1212183).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004452-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CRISTIANE APARECIDA SCHWARTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A
APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA CIDADE DE SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Ocorre que está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro, como se vê nos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 02/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o ora agravante, árbitro em Câmara Arbitral, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Supervisor Geral do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, postulando seja determinado que "a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, inclua o nome do Impetrante na lista do seu sistema integrado e cumpra com as decisões arbitrais proferidas pelo Impetrante, bem como autorize o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que submeteram-se ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa nos moldes do artigo 20, I, da Lei 8.036/90, e assim, esteja o Impetrante cadastrado na lista de todos os postos da CEF para autorizar o levantamento do FGTS sob código 01".

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro" (STJ, REsp 1.290.811/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.608.124/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016; AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2009.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp nº 1.042.920/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 23/05/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 24/9/2009).

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em desconformidade com jurisprudência desta Corte, culminando por violar o art. 6º do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1.608.124/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 07/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O recurso especial não se presta a debater matéria que não foi tratada nas instâncias ordinárias, haja vista o óbice da ausência de prequestionamento.

3. "A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/9/2009).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 1.502.618/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 15/03/2016).

É não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falcendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia.

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante – árbitra – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pela requerente, devendo ser mantida.

Embora seja este fundamento suficiente para a manutenção da sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, o Juízo Sentenciante reconheceu, ainda, a inadequação da via eleita, já que a impetrante deduziu pleito absolutamente genérico, no sentido de que lhe fosse concedida a segurança para que todas as sentenças arbitrais por ela proferidas sejam observadas pela CEF para fins de levantamentos de valores, reconhecimento este que igualmente não merece quaisquer reparos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Precedentes.
2. E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia.
3. Correta a sentença ao reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante – árbitra – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pela requerente, devendo ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031512-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031512-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA**, contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica com a União Federal e a não realização de lançamentos de laudêmio em nome da Impetrante, tomando como referência suposta cessão de direitos envolvendo unidades autônomas integrantes do Condomínio Essência Alphaville cuja escritura pública definitiva ainda não tenha sido outorgada aos adquirentes finais.

Indeferida a liminar (Num. 107284339).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 107284353).

A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento (Num. 107284358).

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processado (Num. 107284362).

Em sentença datada de 29/08/2019, o Juízo de Origem denegou a segurança (Num. 107284363).

A impetrante apela para ver concedida a segurança, sustentando que, para o empreendimento Essência Alphaville, inobstante a Apelante seja apenas a incorporadora / construtora e, no máximo, vendedora das beneficiárias, que não mais integram o cálculo do laudêmio, a SPU/SP vem lançando seu CNPJ/MF como cedente da fração ideal em todos os processos administrativos envolvendo as averbações de transferência de unidades autônomas integrantes do condomínio (Num. 107284374).

Contrarrazões pela União (Num. 107284380).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 123222414).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031512-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificamos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.
2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.
3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.
4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.
5. Por sua vez, **esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.**
6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.
7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. **O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.**
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta **evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.**
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.
5. **Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.**
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaque).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 24/11/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 18/12/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 97802643).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise da matrícula do imóvel em questão revela que o domínio útil do bem pertencia à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, ato no qual a impetrante figurou como devedora, hipoteca esta que veio a ser cancelada em averbação datada de 13/10/2010 (Num. 97802643).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu os domínios úteis dos imóveis em questão a terceiros, consoante averbações feitas em 24/11/2017 (Num. 97802643).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tal direito a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais acolho o seu recurso.

Nada obstante, tenho que não é possível a concessão da segurança nos termos em que pleiteada na inicial – sobre todos os imóveis de um mesmo condomínio -, uma vez que se há de aferir se a impetrante cedeu, ou não, direitos relativos ao domínio útil de cada imóvel, sem prejuízo de que a parte venha a demonstrar seu direito em relação aos demais imóveis em outros feitos.

E o imóvel de matrícula nº 62.133 é objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 5022797-63.2018.4.03.6100, não cabendo qualquer análise a seu respeito nestes autos, ante a evidente litispendência quanto à matéria.

E, como o reconhecimento do direito da impetrante está calcado na demonstração de não ter sido ela proprietária do domínio útil dos imóveis em questão, e não por vício inerente ao próprio crédito constituído e cobrado pela União, tenho que a solução mais adequada ao caso é a concessão parcial da segurança, para se declarar que a impetrante nada deve à União em relação aos débitos de laudêmio objeto de discussão nestes autos, sem prejuízo de, se for o caso, se proceder à cobrança de tais valores de quem efetivamente os deve.

De rigor, portanto, a concessão parcial da segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança de laudêmos referentes às cessões do domínio útil do imóvel de Matrículas nº 145.765, ante a demonstração de não ter sido a requerente quem cedeu o domínio útil de tal imóvel a terceiros.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e dar parcial provimento** à apelação para **conceder parcialmente a segurança**, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator para dar parcial provimento ao recurso, afastar a prescrição, contudo, conceder parcialmente a segurança para reconhecer a ausência de responsabilidade da parte impetrante pelo pagamento do laudêmio.

Compulsando os autos denota-se que, ao contrário do que consta no Relatório, o recurso foi interposto pela União e não pela parte impetrante. Houve deferimento da liminar (Id 97802732) e a sentença concedeu a segurança (Id 97802750) para reconhecer a prescrição da cobrança do laudêmio. Ademais, não houve oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, restou demonstrado que a impetrante não era titular do domínio útil do imóvel e, assim, não pode ser compelida a arcar com o pagamento do laudêmio.

Com essas considerações, acompanho o Relator para dar parcial provimento do recurso, afastando a prescrição da cobrança, concedendo, contudo, parcialmente a segurança para afastar a responsabilidade da impetrante pelo pagamento do laudêmio.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 24/11/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 18/12/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. O imóvel de matrícula nº 62.133 é objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 5022797-63.2018.4.03.6100, não cabendo qualquer análise a seu respeito nestes autos, ante a evidente litispendência quanto à matéria. Deixa-se de conhecer da apelação neste ponto.

4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel discutido nestes autos e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais seu recurso resta acolhido neste ponto.

5. Segurança parcialmente concedida para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança dos débitos de laudêmio referentes às cessões do domínio útil do imóvel descrito na fundamentação.

6. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GR - Garantia Real Segurança Ltda. em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante a ausência apreciação de prova documental pelo juízo *a quo*. Ademais, alegou ser indevido o recolhimento do SAT com a aplicação do FAP, eis que a majoração da alíquota não pode ser fixada por Decreto e que houve violação da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. Subsidiariamente, aduz que deve ser declarada a ilegalidade dos índices de 1,0320 e 1,0427 para o FAP do ano de 2013, alegando que houve inclusão de registros indevidos.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos *in itinere*.

Acompanho o e. Relator, à exceção do tema relacionado à inclusão dos acidentes de trajeto no cômputo do FAP.

Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, a meu sentir, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infelizes do INSS.

Com efeito, o propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, previsto pelo art. 194, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Por outras palavras, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social. É o que se depreende do art. 10 da Lei n. 10.666/2003.

Ora, sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras.

Vale dizer: os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

Tenho, portanto, que não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.

Aliás, o Conselho Nacional da Previdência - CNP, atento às considerações lançadas acima, já aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto. Refiro-me à Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017. Na definição de evento, a mencionada Resolução assim dispõe:

"Evento: ocorrência previdenciária de cada um dos registros de benefícios das espécies de natureza acidentária: B91 - Auxílio-doença por acidente de trabalho, B92 - Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho e B94 - Auxílio-acidente por acidente de trabalho, independente se decorrentes de agravamento do mesmo evento. Os acidentes de trabalho sem concessão de benefícios, informados pelas Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT, somente serão considerados eventos no caso de óbito. Em todos os casos, serão excetuados desta definição os acidentes de trajeto, assim identificados por meio da CAT ou por meio de outro instrumento que vier a substituí-la." (grife)

Resta claro, assim, que a consideração dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP representa expediente incompatível com a própria finalidade do fator acidentário, onerando as empresas por critério não razoável, desvinculado das medidas de prevenção que poderiam adotar para que os mencionados acidentes fossem evitados.

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO: concordo com a divergência lançada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não se constata nulidade da r. sentença por ausência de apreciação de prova documental pelo juízo *a quo*. É facultado ao magistrado analisar as provas dos autos e valorá-las de acordo com o seu entendimento, formulando o seu livre convencimento motivado, o que ocorreu no caso em apreço.

Sem prejuízo, cumpre destacar que a r. sentença apreciou a matéria dos autos e se pautou nos documentos acostados aos autos para proferir a sua decisão, o que fez de forma bem fundamentada, reforçando o entendimento da inexistência de nulidade da r. sentença.

No mérito, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "*in verbis*":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art. 195, I, a) compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº 2.173/1997 quanto o aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante, e será feito mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre *ex lege*, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo como ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei.

Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa, enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto- enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*"

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos, posto que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Daí a lei ter optado pelo autoenquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficariam sujeitas ao talento do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dívida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenhadas do grau de risco em que efetuaram o autoenquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º; c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional."

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos."

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196).

O Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Savo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

Nesse sentido, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reequadrando a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Cumprê ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais.

Desta maneira, observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa.

A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e ilegalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 .FONTE_REPUBLICACA0:) (g.n.)

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. CDA.

1 - Matéria exclusivamente de direito. Nos termos do art. 130 do Código Buzaid [art. 370, parágrafo único novel CPC], o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2 - O Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT.

3 - Constitucionalidade e legalidade da instituição do FAP. Raciocínio análogo ao RE 343.446-2/SC.

4 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

5 - A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN.

6 - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2172840 - 0011570-08.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017) (g.n.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

II - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas.

III - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

IV - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

VI - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todas da Constituição Federal de 1988.

VII - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes.

VIII - Apelação do impetrante desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362707 - 0003125-23.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP 2013, passemos a analisar as hipóteses suscitadas pela parte apelante.

O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP.

Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. (...)

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente de trabalho. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1845606 - 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT.FAP. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. ACIDENTES DE TRAJETO.

1. A inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358098 - 0002370-09.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PROVIDO PARCIALMENTE. (...)

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Não há ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, visto que a Lei nº 8213/91, em seu artigo 21, inciso IV e alínea "d", os equipara a acidentes de trabalho. Também não há qualquer impedimento à inclusão de eventos acidentários com afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias, porquanto a aplicação ao FAP, como já se disse, não tem como finalidade custear os benefícios acidentários, mas, sim, incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador para reduzir a acidentalidade, podendo levar em conta, para tanto, todos os eventos acidentários, ainda que estes não gerem a concessão de benefício acidentário.

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753726 - 0002260-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012)

Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exceções devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT.FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.

(...)

9. A insatisfação manifestada pelos sujeitos passivos da relação tributária, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem os dados oficiais - o que restou desatendido - ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326169 - 0002062-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

O mesmo se diga quanto aos afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. (...)

VII - Inexistência de violação ao princípio da publicidade ou ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, das doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexos técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS e dos acidentes que ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho ou pela natureza extrafiscal e pedagógica do FAP, que leva em consideração, além do custo, a frequência e gravidade das sinistralidades. VIII - Apelação desprovida. (Ap 00290606920154036144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALÍQUOTAS VARIÁVEIS EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). DECRETO N. 3.048/99. LEGALIDADE. ACIDENTE DE TRAJETO. ACIDENTES QUE NÃO GERAM AFASTAMENTO DEFINITIVO. CÔMPUTO NO FAP. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) Esta Egrégia Corte Regional, contudo, consolidou entendimento no sentido de que os acidentes de trajeto devem ser computados no cálculo do FAP. De outro lado, melhor sorte não parece assistir a agravante quando defende a impossibilidade de se incluir no cálculo do FAP os acidentes que não geraram o afastamento definitivo do empregado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00191274020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. (...)

2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexos técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência.

5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. (...)

(AC 00228992020114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

Outrossim, a parte apelante alega que houve benefícios que foram computados como decorrentes da atividade laboral, mas que nada tiveram relação com esta. Aduz, assim, que houve benefícios que foram tratados como auxílio-doença acidentário (B91), quando deveriam ter sido tratados como auxílio-doença comum (B31).

Todavia, não deixou comprovado nos autos que estes benefícios com o código B31 foram incluídos no cálculo do FAP, bem como não atuou no sentido de, administrativa ou judicialmente, requerer a alteração dos eventos supostamente enquadrados como auxílio-doença acidentários para auxílio-doença comum, de forma que não há alteração no cálculo do FAP 2013 a ser reconhecida também nesse aspecto.

O mesmo se diga em relação à alegação de que houve cobranças em duplicidade e outras cobranças indevidas. Não obstante seus argumentos, não trouxe prova cabal aos autos para demonstrar a ocorrência destas e cômputo no FAP 2013, ônus que lhe compete.

Acrescente-se que os critérios para a apuração do FAP são bem estabelecidos pelo regulamento, que traz os parâmetros considerados para a apuração dos índices de frequência, gravidade e custo, os quais não vejo que foram descumpridos pela parte ré, mormente porquanto a norma jurídica não excetua que um evento acidentário não possa ser computado em mais de um índice. Consigne-se que não ocorre duplicidade da contagem do evento, mas cômputo dos índices de acordo com os acidentes ocorridos, considerando os critérios estabelecidos.

Por todo o exposto, conclui-se que não prospera o pedido de recálculo do FAP 2013 da parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. AFASTAMENTOS INFERIORES A QUINZE DIAS. INCIDÊNCIA. ACIDENTES DE TRAJETO. IMPOSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO. DESRAZOÁVEL INCLUSÃO NO CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se constata nulidade da sentença por ausência de apreciação de prova documental pelo juízo a quo. É facultado ao magistrado analisar as provas dos autos e valorá-las de acordo com o seu entendimento, formulando o seu livre convencimento motivado, o que ocorreu no caso em apreço. Sem prejuízo, a sentença apreciou a matéria e se pautou nos documentos acostados aos autos para proferir a sua decisão, o que fez de forma bem fundamentada, reforçando o entendimento da inexistência de nulidade da r. sentença.
2. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.
3. O decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas como grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
4. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. O referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.
5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.
6. Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralégais do INSS.
7. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social.
8. Por esta finalidade, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras. Não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.
9. O Conselho Nacional da Previdência - CNP aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto (Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017).
10. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, em continuação do julgamento, nos termos do art. 942 do CPC, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere, nos termos do voto do Des. Federal Wilson Zauthy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro; vencido o relator que negava provimento à apelação da parte autora, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020384-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: EMERSON FERNANDES DA SILVA, CHRISTINE TERESA TIAHJAADIWARDANA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020384-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EMERSON FERNANDES DA SILVA, CHRISTINE TERESA TJAHA ADIWARDANA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se Reexame Necessário e Apelação interposta pela União contra sentença (ID 4795414) proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, que concedeu a segurança postulada para declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado em nome de Resort Tamboré Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 21.518,25, com fato gerador em 26 de agosto de 2005 (artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636 - Documento Id 3111232), vinculado ao Apartamento n. 72D, Edifício Dourado, Condomínio Resort Tamboré, situado à Avenida Marcos Penteado de Ulhoa Rodrigues, n. 3800, Santana de Parnaíba/SP (RIP: 7047.0102967-30).

Em suas razões (ID 4795427), a UNIÃO pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) que a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, o que ocorreu no presente caso em 03.10.2014, quando da averbação da transferência do domínio útil, não operada portanto a decadência.

b) a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR exarou o Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, que é uma receita esporádica, ao passo que a inexigibilidade lá tratada refere-se às despesas periódicas (taxa de ocupação e fóros).

Com as contrarrazões dos impetrantes (ID 4795482), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito (ID 6622115).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para **negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020384-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EMERSON FERNANDES DA SILVA, CHRISTINE TERESA TJAHA ADIWARDANA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Do mérito

Os impetrantes postularam a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0102967-30, relativo ao laudêmio 2005, no valor R\$ 21.518,25 (valor originário), por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Segundo consta dos autos, os impetrantes adquiriram o imóvel da empresa "TAMBORÉ S/A", representada pela incorporadora RESORT TAMBORÉ, por meio de instrumento particular de Compra e Venda, em 26.08.2005, a qual foi formalizada posteriormente, na Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 10.12.2014, tendo sido averbada na matrícula n. 151478, do Registro de Imóveis de Barueri, bem como requerida a transferência perante a SPU em 29.01.2015.

A SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 21.518,25, relativo ao período de apuração 26.08.2005, com vencimento em 31.08.2017.

A impetrante informa que a cobrança do laudêmio com vencimento em 06.05.2015 – refere-se à transação entre a TAMBORÉ S.A e a RESORT TAMBORÉ (presente na cadeia sucessória), corretamente apurado e pago e que o vencimento em 31/08/2017, referente a cessão onerosa acima descrita, no valor de R\$ 21.518,25, refere-se a cobrança ilegal, reativada pela Secretária, de crédito anteriormente considerado inexigível pelo próprio órgão.

Da prescrição / da decadência

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor em 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 10.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do art. 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

A Secretária do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

(...)

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reatou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretaria do Patrimônio da União informa que a "Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, que exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme demonstra o parecer anexo (SEI nº 4531619). 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente e no tempo, incidentemente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade" (id 7722571).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração de contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-Lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Tamboré S/A" e os impetrantes, consoante Registro nº 3, de 08.01.2015, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (ID 4795279).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Tamboré S/A" e os impetrantes, havendo o respectivo título translativo devidamente levado a registro (ID 4795279), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).
2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.
2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.
3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando da celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo aos negócios jurídicos de promessa de compra e venda celebrados Venda, em 26.08.2005.

Escoreita a sentença de primeira instância que concedeu a segurança com os seguintes fundamentos:

(...) No caso em exame, a autoridade pública está exigindo laudêmio no valor de R\$ 21.518,25, com fato gerador em 26 de agosto de 2005, lançado em face de Resort Tamboré Empreendimentos Ltda. (Documento Id 3111232), após ter ciência de compromisso de compra e venda em 29 de janeiro de 2015, por ocasião do protocolo de requerimento de transferência (Documento Id 3655745).

Assim sendo, verifica-se que o laudêmio impugnado é inexigível nos termos do artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636/98, vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre seu fato gerador, ocorrido em 26 de agosto de 2005 com a celebração de compromisso de compra e venda não levado a registro, e a ciência da União Federal, verificada apenas em 29 de janeiro de 2015.

Por oportuno, registro que o artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636/98 (na redação dada pela Lei n. 9.821/99) aplica-se ao laudêmio em questão, sobretudo porque este tem natureza jurídica de receita patrimonial, e o referido diploma legal teve por objeto a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir 2015 pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038324-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL MIRASSOLENSE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE RODRIGUES - SP290542
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038324-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL MIRASSOLENSE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE RODRIGUES - SP290542
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação da Fundação Embargante para reformar a sentença e declarar sua imunidade tributária com relação à CDA de número 42.071.000-0. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. AFASTADA. LITISCONSÓRCIO OU ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. FIXAÇÃO DENTRO DO PERCENTUAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ATUAL E APLICÁVEL AO CASO. IMUNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART 14 DO CTN. IMUNIDADE RECONHECIDA.

1. De acordo com o artigo 1º do Estatuto da Fundação Educacional Mirassolense de fls. 43/54, aprovado pela Lei Municipal n.º 2.877, a embargante é entidade constituída sob a forma de autarquia, dotada de autonomia patrimonial e financeira.
2. As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, integrantes da Administração Pública Indireta, criadas por lei para desempenhar funções que sejam próprias e típicas do Estado. São dotadas de personalidade jurídica própria, e de autonomia para realização das ações que lhe são próprias, sendo de mera tutela de caráter administrativo, a relação de vinculação ao órgão governamental instituidor (in CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 17ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2007, pp. 402/426).
3. A responsabilidade subsidiária atribuída à administração direta decorre do fato de ser o órgão instituidor da autarquia, o responsável pelo repasse da dotação orçamentária a esse ente, e também por estar incumbido da fiscalização da destinação do uso do patrimônio afetado à consecução de seus fins.
4. O caso dos autos, contudo, trata da responsabilidade tributária, regulamentada pelo artigo 124 do CTN, que ser observada no momento do lançamento do débito tributário, pois não é possível, no curso da execução, alterar-lhe o polo passivo para incluir ente contra o qual não foi constituído o crédito.
5. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (Súmula 392, STJ)
6. Tal hipótese não se confunde com o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador pelos débitos fiscais da empresa, ainda que seu nome não conste na CDA, quando se verificar alguma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, que pressupõe a prática de atos com excesso de poder e infração à lei, caracterizando ulterior responsabilização.
7. Não há que se falar em intervenção do Município nos autos, na fase em que se encontra, seja como litisconsorte passivo
8. A Certidão de Dívida Ativa objeto dos autos, aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
9. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. Sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.
10. A juntada do processo administrativo não é requisito essencial para processamento da execução fiscal (§6º c.c §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80). Não obstante, a CDA contém o número do processo administrativo que apurou os débitos, podendo a embargante produzir prova e apontar especificamente quais teriam sido as formalidades não observadas e quais teriam sido os erros de cálculos cometidos. No entanto, tal prova não foi produzida.
11. No tocante ao cálculo da dívida, o C. STJ já firmou entendimento jurisprudencial no sentido de ser é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.
12. Da mesma forma, não subsiste a alegação genérica de que houve cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide.
13. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".
14. No caso dos autos, a questão principal debatida, não demandava a produção de outras provas, por ser exclusivamente de direito, sendo que a Apelante não trouxe um mínimo de prova material, quando da oposição dos embargos, acerca das alegadas formalidades não observadas pelo Fisco, ou ainda, quais teriam sido os erros de cálculos cometidos.
15. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima.
16. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
17. Assim, havendo legislação superveniente mais benéfica, correta a redução e limitação da multa para o percentual de 20% (vinte por cento).
18. Considerando que a CDA já limitou a multa a 20%, não subsiste o inconformismo da Apelante (fls. 08 dos autos em apenso).
19. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário n.º 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (Tema 32).
20. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
21. O estatuto acostado aos autos demonstra o preenchimento dos quesitos insitos à imunidade previstos nos incisos I e II, do art. 14, do CTN. Além disso, extrai-se da leitura desses dispositivos que os serviços e atividades desenvolvidos pela autora amoldam-se perfeitamente aos objetivos a que se propôs dedicar-se em prol da sociedade, restando igualmente atendido o requisito posto no § 2º, do art. 14, do CTN.
22. Quanto ao preenchimento do inciso III, do artigo 14, do CTN, que é a manutenção de "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", tenho igualmente como preenchido esse requisito. Isso porque a escrituração de livros trata-se de obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal e empresarial, de modo que se mostra obrigação comecinha a que toda empresa encontra-se sujeita, sendo usual a adoção de tal prática desde os primórdios até mesmo para a sobrevivência e organização contábil da entidade empresarial.
23. Desse modo, de se reconhecer a imunidade tributária da embargante.
24. Recurso de apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para declarar sua imunidade tributária com relação à CDA em referência (42.071.000-0), sendo os embargos procedentes com relação a ela. Invertido o ônus da sucumbência, nos termos fixados na sentença.

A União opõe o presente recurso, suscitando, em breve síntese, o julgamento extra petita, ao declarar a nulidade do débito com fundamento na imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao passo que o pedido da autora estaria adstrito à imunidade do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a fundação pública embargante não se enquadra no conceito de entidade beneficente de assistência social tampouco faz jus à imunidade relativa às contribuições sociais.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, a Fundação Apelante foi intimada a se manifestar, mas ficou-se inerte.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Inicialmente, acerca do julgamento *extra petita*, entendo que não subsiste razão à União.

Analisando-se os argumentos expostos pela Apelante na exordial e no próprio recurso de apelação, verifica-se perfeita vinculação da causa de pedir, com os fundamentos utilizados no acórdão, para o reconhecimento do direito da Fundação à imunidade tributária.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "c", trata da imunidade tributária das instituições de educação quanto à instituição de impostos, verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...).

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"

Já o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, estabelece imunidade para as contribuições sociais. Nesse sentido:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...).

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Trata-se de duas situações distintas. Primeira, é aquela prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação. A segunda ocorre quando essas entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, quando são consideradas entidades filantrópicas, como a presente, sem fins lucrativos, aplicando-se a imunidade das contribuições devidas para Seguridade Social do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Portanto, as entidades filantrópicas estão imunes aos impostos e contribuições devidas à Seguridade Social. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou que, por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseia a imunidade das entidades de assistência social há de servir, quando as entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, dado que assim serão consideradas como entidades educacionais de assistência social, consoante precedente abaixo transcrito:

"SENAC. Instituição de educação sem finalidade lucrativa. ITBI. imunidade. (...) Esta Corte, por seu Plenário, ao julgar o RE 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (artigo 150, VI, c, da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que os aluguéis sejam aplicados em suas finalidades institucionais. Por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseou esse precedente se aplica a instituições de educação, como a presente, sem fins lucrativos, para ver reconhecida, em seu favor, a imunidade relativamente ao ITBI referente à aquisição por ela de imóvel locado a terceiro, destinando-se os aluguéis a serem aplicados em suas finalidades institucionais."

(STF RE 235.737, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 13-11-02, 1ª Turma, DJ de 17/05/2002)

Apesar de a Constituição Federal distinguir os conceitos de assistência social, previsto no artigo 203, e de educação, do artigo 205, ao imunizar as instituições de educação, como é o caso da Fundação embargada, deferiu a imunidade genérica do artigo 150, inciso VI, alínea "c" e das contribuições para a seguridade social.

De se ressaltar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a natureza pública da fundação não afasta o direito à fruição da imunidade. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. FUNDAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DO CEBAS PARA FRUIÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO STJ. 1. O acórdão recorrido reconheceu que a fundação pública autora, na qualidade de entidade filantrópica declarada como de utilidade pública pelo Município de Brusque/SC e pelo Estado de Santa Catarina, preenche todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/1991 para fins de gozo do benefício de imunidade de contribuições sociais, à exceção do certificado CEBAS. A despeito disso, entendeu que a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal de 1988 dispensaria o requisito do certificado CEBAS na hipótese, uma vez que, por se tratar de entidade de caráter público, não havia possibilidade de registro da fundação no órgão que concede o CEBAS, pois o art. 18, III, da Lei nº 8.742/1993 somente previa concessão do CEBAS às instituições privadas, ou seja, jamais seria possível à autora preencher tal requisito. Assim, invocando o art. 195, § 7º, e o postulado normativo-aplicativo da razoabilidade, entendeu que, na falta de regramento específico acerca dos requisitos formais para obtenção, pelas entidades beneficentes de direito público, da imunidade prevista no supracitado dispositivo Constitucional, o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, inclusive após a entrada em vigor do art. 29 da Lei nº 12.101/2009, seria aplicável apenas no que couber. 2. O fundamento constitucional do acórdão recorrido, que é suficiente para mantê-lo, não foi impugnado através de recurso extraordinário, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial no que tange à legislação infraconstitucional em razão da incidência da Súmula nº 126 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1636295/RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2017)

Em consonância com o entendimento exposto, insta citar, ainda, o julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, do RE 942287 AgR-segundo, de relatoria da Min. Rosa Weber, no sentido de que o benefício da imunidade do art. 195, §7º, da CF/88 não se destina somente às entidades privadas, mas também às fundações mantidas pelo Poder Público, verbis:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º, DA LEI MAIOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 942287 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

Nesse sentido também já se posicionou esta Eg. Corte Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA FUNDAÇÃO PÚBLICA E CONTRA A UNIÃO. IMUNIDADE. REMESSA OFICIAL (FUNDAÇÃO PÚBLICA PROVIDA).

- Tratando-se de valor da causa superior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença, o julgamento está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. E, sendo cada litigante, a autora, fundação pública municipal, e a ré, União Federal (Fazenda Nacional) foi, em parte, vencedora e vencida e, portanto, o julgamento está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório em favor de ambas as litigantes.

- A FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ - FAISA, declarada como entidade de utilidade pública preenche os requisitos do art. 14, do CTN. Não lhe sendo possível obter o Registro e Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, porque somente seria possível a sua concessão às instituições privadas (art. 1º, da Lei 12.101/2009), a ausência de certificado não tem o condão de obstar o gozo da benesse, se cumpridos os requisitos específicos para o gozo da imunidade, previstos no referido art. 14, do CTN. Também, não afasta o direito à fruição da imunidade a sua natureza pública (Precedentes do STF e do TRF da 4ª Região).

Tornado sem efeito a decisão de fls. 165/168. Provido parcialmente os declaratórios. Provida a remessa oficial relativa à FAISA e negado provimento à remessa necessária e ao apelo da União. Prejudicado o agravo de fls. 171/193.

- Remessa Oficial (Fundação Pública) provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1583684 / SP, 0001002-73.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2019).

Por fim, a situação retratada nos autos admite a aplicação – sem prejuízo do contraditório – do axioma “*Da mihi factum, dabo tibi ius*” (“Dá-me o fato que lhe darei o direito”), não se apresentando qualquer cerceamento ao direito de a União Federal invocar suas razões de defesa.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PERFEITA VINCULAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR COM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAÇÃO PÚBLICA. DIREITO À FRUIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

3. A análise dos argumentos expostos pela Apelante na exordial e no próprio recurso de apelação, demonstra a perfeita vinculação da causa de pedir, com os fundamentos utilizados no acórdão, para o reconhecimento do direito da Fundação à imunidade tributária.

4. A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea “c”, trata da imunidade tributária das instituições de educação quanto à instituição de impostos. Já o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, estabelece imunidade para as contribuições sociais.

5. Trata-se de duas situações distintas. Primeira, é aquela prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal, que estabelece a imunidade de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação. A segunda ocorre quando essas entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, quando são consideradas entidades filantrópicas, como a presente, sem fins lucrativos, aplicando-se a imunidade das contribuições devidas para Seguridade Social do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou que, por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseia a imunidade das entidades de assistência social há de servir, quando as entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, dado que assim serão consideradas como entidades educacionais de assistência social. (STF RE 235.737, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 13-11-02, 1ª Turma, DJ de 17/05/2002).

7. Apesar de a Constituição Federal distinguir os conceitos de assistência social, previsto no artigo 203, e de educação, do artigo 205, ao imunizar as instituições de educação, como é o caso da Fundação embargada, deferiu a imunidade genérica do artigo 150, inciso VI, alínea “c” e das contribuições para a seguridade social.

8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a natureza pública da fundação não afasta o direito à fruição da imunidade. (AgInt no REsp 1636295 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2017).

9. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 942287 AgR-segundo, de relatoria da Min. Rosa Weber, também exarou entendimento no sentido de que o benefício da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/88 não se destina somente às entidades privadas, mas também às fundações mantidas pelo Poder Público.

10. A situação retratada nos autos admite a aplicação – sem prejuízo do contraditório – do axioma “*Da mihi factum, dabo tibi ius*” (“Dá-me o fato que lhe darei o direito”), não se apresentando qualquer cerceamento ao direito de a União Federal invocar suas razões de defesa.

11. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

12. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

13. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

14. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o sobrestamento do feito de origem, nos seguintes termos:

“Para analisar eventual reconhecimento de dissolução irregular da pessoa jurídica, ora executada, conforme formulado às fls. retro, mister se faz confrontar os seguintes fatos: se os sócios indicados para figurar no polo passivo, pela exequente, são administradores/gerentes das respectivas sociedades, bem como se na época do inadimplemento já integravam o quadro social da pessoa jurídica.

Todavia, considerando a lista de recursos encaminhados pela E. Vice-Presidência do TRF da 3ª Região ao C. STJ, de nºs 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.036 do Novo CPC, tratando-se de Recursos Afetados pela Vice-Presidência, cujo tema controverso se refere “à identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular; isto é, se contra o responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento ilícito das atividades empresariais” e, atendendo à ordem da Vice-Presidência a este Juízo de sobrestamento dos processos que tratem dessas matérias, determino o sobrestamento deste feito, devendo-se encaminhar os autos ao arquivo sobrestado até julgamento dos citados recursos afetados.

Intime-se a exequente para que tenha ciência desta decisão, bem como após o pronunciamento definitivo da questão, requeira o que for de direito para o prosseguimento do feito.

No silêncio, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado.”

Alega a agravante que é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio que administrava a pessoa jurídica à época dos fatos geradores, bem como da dissolução irregular da mesma, o que ocorreu no feito de origem como sócio Ricardo Ererias Morelo.

Afirma que foi constatada a dissolução irregular da empresa que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar essa situação à Receita Federal do Brasil, presumindo-se sua dissolução irregular, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 435 do C. STJ.

Efeito suspensivo negado aos 02/10/2017 (doc. 1177335).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Na hipótese do feito de origem, contudo, tal discussão se mostra escusável, vez que o sócio contra o qual se busca redirecionar o feito de origem figurou no quadro societário da agravada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução.

Com efeito, o documento (Num. 1033526 – Pág. 3) revela que em Assembleia Geral Extraordinária do agravado realizada em 01.02.2007 foi deliberada a votação para os cargos do Conselho de Administração e Fiscal, tendo sido escolhido para o cargo de suplente do Conselho de Administração o sr. Ricardo Ererias Morelo.

Por sua vez, o documento Num. 1033522 – Pág. 4 revela que os débitos objeto da execução fiscal de origem se referem às competências de 09/2007 a 13/2007, ao passo que a dissolução irregular da executada foi constatada em 04.04.2016, conforme documento Num. 1033522 – Pág. 81.

O que se percebe, assim, é que referido sócio constava do quadro societário da executada desde a época do fato gerador até a constatação da dissolução irregular pelo sr. Oficial de Justiça. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos mencionados sócios no feito de origem.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, vimos que o sr. Ricardo Errerias Morelo foi eleito o cargo de suplente do Conselho de Administração em Assembleia Geral Extraordinária do agravado realizada em 01.02.2007. Por sua vez, a Consolidação Estatutária da executada estabelece em seu artigo 63 que "*Compete ao suplente do conselho de administração, substituir o secretário, nas suas faltas e impedimentos*" (Num. 1033526 – Pág. 16).

Entretanto, não há nos autos documento ou alegação da agravante de que Ricardo Errerias Morelo tenha praticado qualquer ato de administração ou gerência em substituição a secretário ausente ou impedido de fazê-lo. Diversamente, há apenas comprovação de que foi eleito suplente do Conselho de Administração sem indicação de que tenha efetivamente exercido qualquer função como membro ativo do referido conselho, como presidente, vice-presidente, secretário ou tesoureiro, conforme artigo 56 da Consolidação Estatutária (Num. 1033526 – Pág. 15).

Destarte, ainda que tenha figurado no quadro social da executada, ao que parece, desde 01.02.2007 sem notícia de sua saída até 04.04.2016 quando constatada a dissolução irregular da executada (Num. 1033522 – Pág. 81), período que coincide que as competências perseguidas pela agravante na execução de origem (09 a 13/2007), não há elementos que autorizem a conclusão de que Ricardo Errerias Morelo tenha exercido poderes de gerência ou administração em nome da agravada, mostrando-se descabido, nestas condições, a pretensão de redirecionar o feito executivo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO REPRESENTATIVO DA DISCUSSÃO SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS PERANTE O C. STJ. SÓCIO ELEITO PARA SUPLENÇA DE CARGO DIRETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATOS DE GESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou encerramento ilícito das atividades empresariais.
2. No caso dos autos, o sócio contra o qual se busca redirecionar o feito de origem figurou no quadro societário da agravada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução, de sorte que a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos mencionados sócios no feito de origem.
3. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes deste Tribunal.
4. O sr. Ricardo Errerias Morelo foi eleito o cargo de suplente do Conselho de Administração em Assembleia Geral Extraordinária do agravado realizada em 01.02.2007.
5. A Consolidação Estatutária da executada estabelece em seu artigo 63 que "*Compete ao suplente do conselho de administração, substituir o secretário, nas suas faltas e impedimentos*" (Num. 1033526 – Pág. 16).
6. Não há nos autos documento ou alegação da agravante de que Ricardo Errerias Morelo tenha praticado qualquer ato de administração ou gerência em substituição a secretário ausente ou impedido de fazê-lo. Há apenas comprovação de que foi eleito suplente do Conselho de Administração sem indicação de que tenha efetivamente exercido qualquer função como membro ativo do referido conselho, como presidente, vice-presidente, secretário ou tesoureiro, conforme artigo 56 da Consolidação Estatutária (Num. 1033526 – Pág. 15).
7. Ainda que tenha figurado no quadro social da executada desde 01.02.2007 sem notícia de sua saída até 04.04.2016 quando constatada a dissolução irregular da executada (Num. 1033522 – Pág. 81), período que coincide que as competências perseguidas pela agravante na execução de origem (09 a 13/2007), não há elementos que autorizem a conclusão de que Ricardo Errerias Morelo tenha efetivamente exercido poderes de gerência ou administração em nome da agravada, mostrando-se descabido a pretensão de redirecionar o feito executivo.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA**, contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a anulação de débito referente a laudêmio.

Narra a autora em sua inicial que foi surpreendida por cobrança emitida pela Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, datada de 19/12/2016, que objetiva a cobrança de laudêmio, no valor de R\$ 5.454,54, referente ao período de 22/10/2004. Entende que tal cobrança não deve prosperar, tendo em vista que o laudêmio exigido encontra-se alcançado pela prescrição (Num. 107414895).

Indeferida a tutela de urgência (Num. 107414915).

Informações prestadas pela autoridade coatora (Num. 107414920).

Contestação pela União (Num. 107414919).

Em sentença datada de 30/07/2019, o Juízo de Origem julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil (Num. 90176430).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 107414929).

Sem contrarrazões (Num. 107415032).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Do mérito da causa

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

2. *Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

3. *A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

4. *Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

5. *Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

6. *Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

7. *Recurso especial conhecido e não provido.*

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.*

2. *Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.*

3. *Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.*

4. *De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.*

5. *Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.*

6. *No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.*

7. *A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.*

8. *No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.*

8. *Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 107414897 – pág. 15).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

Dos honorários advocatícios

O Juízo de Origem fixou os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora "no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil" (Num. 90176430). Como o valor da causa é de R\$ 5.454,54 em novembro de 2017, resta evidente que tal percentual é de 10% (Num. 107414895 – Pág. 7).

Assim, e considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDclno AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a anulação de débito referente a laudêmio, por entender ter ocorrido prescrição.
2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003664-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JORGE ROSSELLO SALVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A, CAMILA DE FIGUEIREDO PINHO - SP385137

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRUNO FRANCESCHI

ASSISTENTE: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANACOR

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003664-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JORGE ROSSELLO SALVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A, CAMILA DE FIGUEIREDO PINHO - SP385137

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRUNO FRANCESCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JORGE ROSSELLO SALVA** contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Por via de consequência, concedo, em parte, o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que os requeridos:

*i) providenciem, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, **levantamento dos reparos urgentes**, considerando, no mínimo, os constatados no Laudo Técnico nº 349/2018/SPPEA, sobretudo a necessidade de reparo do "revestimento das fachadas dos prédios" (Id. 12527967), informando-os imediatamente nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);*

*ii) executem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis contados da providência anterior (item "i"), **os reparos identificados no cumprimento da providência do item "i"**, seguindo-se as normas técnicas adequadas, bem como a legislação específica, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);*

*iii) executem, no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis contados da providência anterior (item "ii"), as seguintes medidas: iii.1) **substituição** dos pisos cerâmicos com as superfícies danificadas (lascadas, fissuradas e com tonalidades diferentes de cor); iii.2) **correção** da vedação das esquadrias externas (item 48 – Id. 12527967, p. 29); iii.3) **correção** da inadequada declividade do piso dos boxes dos banheiros e das varandas, vício que contribui para a progressão dos danos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (...)"*

(negrito e sublinhado originais)

Defende o agravante, em síntese, (i) a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, (ii) sua própria ilegitimidade passiva, ao argumento de que a condição de fiador de contrato de abertura de crédito mantido com a Caixa e a SPE não atrai a sua responsabilidade para reparar os supostos vícios construtivos e que inexistiu pedido ou desconsideração da personalidade jurídica da SPE, o que tampouco justificaria sua manutenção no polo passivo, vez que deixou o quadro social da referida empresa há mais de 2 anos, (iii) necessidade de afastar a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao agravante por não estar inserido em relação ou cadeia de consumo com os adquirentes das unidades condominiais e, por fim (iv) alterar a inversão do ônus da prova por ser empresário e pessoa física, hipossuficiente técnico.

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente (ID 86110446).

Com contramemória (ID 77760721).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003664-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JORGE ROSSELLO SALVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A, CAMILA DE FIGUEIREDO PINHO - SP385137

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRUNO FRANCESCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afasto, em primeiro, a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Com efeito, extrai-se dos documentos carreados aos autos que no *parquet* atua no feito de origem em defesa dos direitos dos 120 consumidores que adquiriram unidades no Residencial Manacor diante da alegação de que o empreendimento apresente vícios de construção.

Assim, diante de evidente relação consumerista e da necessidade de tutela de direitos coletivos, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal encontra fundamento nos seguintes dispositivos constitucionais e legais:

Constituição Federal

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

Lei nº 8.078/90

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público,

(...)

Acolho a alegação de ilegitimidade passiva do agravante.

Conforme anotado na decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (Num. 58481560 – Pág. 1/4), o agravante figurou como fiador no *Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGS* celebrado entre (i) Manacor Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e (ii) Caixa Econômica Federal (Num. 14974270 – Pág. 1/19 do processo de origem).

Conforme cláusula nona do instrumento (Num. 14974270 – Pág. 10 do processo de origem), os fiadores “se constituem, **perante a CAIXA**, principais pagadores e solidariamente responsáveis pelo fiel e cabal cumprimento de todas as obrigações, principais e acessórias, assumidas pelo DEVEDOR por força deste Contrato, (...) comprometendo-se (...) o integral cumprimento das obrigações não-pecuniárias estabelecidas neste contrato” (negritos).

Ao tratar da fiança, o artigo 818 do Código Civil estabelece o seguinte:

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma **obrigação assumida pelo devedor**, caso este não a cumpra. (negritei)

Considerando, assim, que a garantia do fiador se limita à obrigação contraída pelo devedor e que a fiança assumida pelo agravante se refere ao *contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário* (Num. 14974258 – Pág. 1 do processo de origem), tenho que sua responsabilidade encontra limites na satisfação do crédito contratado pela devedora Manacor Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., não alcançando eventuais vícios de construção do empreendimento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante no feito de origem. Prejudicado o pleito de inversão do ônus da prova.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência.
2. Defende o agravante, em síntese, (i) a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, (ii) sua própria ilegitimidade passiva, ao argumento de que a condição de fiador de contrato de abertura de crédito mantido com a Caixa e a SPE não atrai a sua responsabilidade para reparar os supostos vícios construtivos e que inexistiu pedido ou desconsideração da personalidade jurídica da SPE, o que tampouco justificaria sua manutenção no polo passivo, vez que deixou o quadro social da referida empresa há mais de 2 anos, (iii) necessidade de afastar a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao agravante por não estar inserido em relação ou cadeia de consumo com os adquirentes das unidades condominiais e, por fim (iv) alterar a inversão do ônus da prova por ser empresário e pessoa física, hipossuficiente técnico.
3. Afastada, a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Com efeito, extrai-se dos documentos carreados aos autos que no *parquet* atua no feito de origem em defesa dos direitos dos 120 consumidores que adquiriram unidades no Residencial Manacor diante da alegação de que o empreendimento apresente vícios de construção. Assim, diante de evidente relação consumerista e da necessidade de tutela de direitos coletivos, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal encontra fundamento nos seguintes dispositivos constitucionais e legais.
4. Quanto a ilegitimidade passiva do agravante: Ao tratar da fiança, o artigo 818 do Código Civil estabelece o seguinte: “*Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.*” Considerando, assim, que a garantia do fiador se limita à obrigação contraída pelo devedor e que a fiança assumida pelo agravante se refere ao contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário (Num. 14974258 – Pág. 1 do processo de origem), tenho que sua responsabilidade encontra limites na satisfação do crédito contratado pela devedora Manacor Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., não alcançando eventuais vícios de construção do empreendimento.
6. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante no feito de origem, julgando prejudicado o pleito de inversão do ônus da prova, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011659-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011659-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança postulada por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, “para determinar o cancelamento da cobrança do débito de laudêmio incidente na cessão de direitos aquisitivos ao domínio útil praticada em 30.11.1994”, referente ao imóvel de Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) nº 7047.0003612-96.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, não havendo que se falar na limitação para cobrança ao prazo de cinco anos relativos a período anterior ao conhecimento, que o termo inicial do prazo se dá com a ciência dos fatos e não com a sua ocorrência, de sorte que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional;

b) o instituto da inexigibilidade de que trata o parágrafo 1º do art. 47 da lei n. 9.636/98 não é aplicável aos débitos de laudêmio, por consistir este em receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo;

c) a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúaticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, *verbis*:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *"o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis"* (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011659-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0003612-96 relativo ao laudêmio 30.04.1999, no valor R\$ 2.305,93 (valor originário R\$ 1.710,00), por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra a impetrante que em 30.11.1994, Sérgio Pinho Mellão e sua esposa Renata da Cunha Bueno Mellão alienaram o imóvel ao impetrante.

Infirma ainda que em 30.04.1999, a impetrante cedeu e transferiu os direitos aquisitivos que tinha sobre o referido imóvel à Independência Empreendimentos e Participações Ltda.

Infirma que, por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 21.03.2017, a adquirente recebeu o domínio útil do imóvel dos vendedores Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão; que averbaram a escritura matriculada nº 194.145 em 05.04.2017; que comunicaram a transferência do domínio útil à SPU em 26.04.2017.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de transferência de domínio útil do imóvel Sérgio e Renata para SOCIMEL em 30.11.1994;
- b) cessão de direitos da SOCIMEL para Independência Empreendimentos e Participações Ltda em 30.04.1999;
- c) cessão de direitos da Independência Empreendimentos e Participações Ltda para João Bosco Maggioli em 22.11.2002;
- d) cessão de direitos de João Bosco Maggioli para Afonso Gomes Louro em 01.09.2003;
- e) cessão de direitos de Afonso Gomes Louro para Antônio Alexandre Varandas em 18.03.2009;
- f) cessão de direitos de Antônio Alexandre Varandas para Xiang Empreendimentos Imobiliários em 16.12.2009;
- g) venda e compra de Sérgio e Renata para Xiang Empreendimentos Imobiliários em 05.04.2007.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 2.305,93 (valor originário R\$ 1.710,00) em nome da SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda, relativo ao período de apuração 30.04.1999, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extrac contratual, o prazo estabelecido em lei.

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extrac contratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor em 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, como advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do art. 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original): neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretária do Patrimônio da União informou que "a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR/MP firmou entendimento de que a inexigibilidade prevista no parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, pois o instituto previsto na referida legislação tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas, não se enquadrando o laudêmio nesse rol por se tratar de receita esporádica, conforme pode ser observado no item 47 do PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, documento (4531619), daquela Consultoria, a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente e no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade (grifo constante do parecer)" (id.56988746).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foros), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexistência das receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transcrição de cadastral após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, em 30.11.1994, Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão firmaram instrumento particular de transferência do domínio útil do imóvel ao impetrante SOCIMEL, não tendo a transação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Consta ainda que em 30.04.1999, a impetrante SOCIMEL firmou instrumento de particular de cessão de direitos do referido imóvel para Independência Empreendimentos e Participações Ltda., não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 22.11.2002, a Independência Empreendimentos e Participações Ltda cedeu e transferiu os direitos e obrigações sobre o domínio útil do imóvel a João Bosco Maggioli, não levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 01.09.2003 de João Bosco Maggioli para Afonso Gomes Louro não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 18.03.2009 de Afonso Gomes Louro para Antônio Alexandre Varandas não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 16.12.2009 de Antônio Alexandre Varandas para Xiang Empreendimentos Imobiliários, não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre os vendedores Sérgio e Renata e o adquirente Xiang Empreendimentos Imobiliários em 05.04.2007, consoante registro nº4, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matrícula 197.145).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e o adquirente Xiang Empreendimentos Imobiliários, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).
2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 30.04.1999 tendo como cedente a impetrante SOCIMEL.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Por fim, corrijo erro material constante na sentença para que conste que o período de apuração do laudêmio que foi considerado inexigível por meio da presente ação mandamental corresponde a 30.04.1999, e não 30.11.1999.

Com efeito, depreende-se da escritura pública definitiva de compra e venda que por meio de instrumento particular de cessão de direitos firmado em 30.04.1999, que a impetrante SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÃO LTDA cedeu e transferiu a empresa INDEPENDENCIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, todos os direitos, obrigações e vantagens que possuía sobre o imóvel (id 56988735, pag. 4); da DARF de cobrança que o período de apuração é 30.04.1999 (id 56988740); da informação da autoridade coatora que a cobrança do laudêmio em nome de Socimel Empreendimentos Participações LTDA gerado no imóvel de RIP 7047000361296, refere-se ao período de apuração de 1999 (id 56988776); e do ofício de cumprimento da decisão expedida pela SPU a anotação da suspensão da cobrança do laudêmio exercício 1999 (id 56988843 e 56988844).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial e de ofício, corrijo erro material da sentença para que conste que o período de apuração do laudêmio analisado na presente ação mandamental corresponde a 30.04.1999.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadearamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia domínial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial e de ofício, corrigir erro material da sentença para que conste que o período de apuração do laudêmio analisado na presente ação mandamental corresponde a 30.04.1999, acompanhado em antecipação de voto pelo Desembargador Federal Valdeci dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: THAIS DOS ANJOS SEGURA GIMENEZ
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: THAIS DOS ANJOS SEGURA GIMENEZ
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a proceder a revisão da situação funcional da autora, com aplicação da Lei nº 5.640/70 e do Decreto nº 84.669/80 para suas progressões e promoções, procedendo ao devido reposicionamento funcional, observando o interstício de doze meses contados do efetivo exercício; e pagar as diferenças remuneratórias decorrentes das progressões e promoções efetuadas nesses termos, bem como sobre os seus reflexos, descontando-se os valores já pagos na via administrativa e excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, com incidência de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

A apelante sustenta, em suma, a ocorrência da prescrição do fundo do direito; aduz que o pedido de assistência judiciária gratuita não merece prosperar, pois a autora não é pobre no sentido jurídico. No mérito, afirma que a Lei 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Impugna a aplicação de qualquer outro índice que não os índices da poupança, previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, os quais devem ser aplicados desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: THAIS DOS ANJOS SEGURA GIMENEZ
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de prescrição do fundo do direito, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;

e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o repositionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012),

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que refletem a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: THAIS DOS ANJOS SEGURA GIMENEZ
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de prescrição do fundo do direito, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

I.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que refletem a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL, SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: AUTO POSTO IAVE ADONAI LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: AUTO POSTO IAVE ADONAI LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 92467351 e ID 92467352) que julgou procedente o pedido de AUTO POSTO IAVE ADONAI LTDA. para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC e, extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação ao aviso prévio indenizado e as férias indenizadas.

Em suas razões recursais (ID 92467354), a apelante requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente com relação ao terço constitucional de férias e ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

Com contrarrazões (ID 92467358), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: AUTO POSTO IAVE ADONAI LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AUTO POSTO IAVE ADONAI LTDA. contra a UNIÃO, pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e férias indenizadas, bem como o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, respeitada a prescrição quinquenal.

No mérito, a sentença recorrida julgou procedente o pedido para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC e, extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação ao aviso prévio indenizado e as férias indenizadas.

A apelante alega a legalidade e constitucionalidade da incidência de contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento. Não houve remessa oficial.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela parte autora estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da UNIÃO, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000769-14.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000769-14.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SPSP – SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA, contra a sentença (ID 3363654 – fls. 802/805^{vº}) que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida pela apelante contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, autoridade vinculada à UNIÃO.

Em suas razões recursais (ID 3363654 – fls. 811/823), a apelante requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente e a segurança seja concedida para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre horas extras.

Com contrarrazões (ID 3363654 – fls. 829/829^{vº}), subiram os autos a esta Corte.

A Exm. Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo desprovimento da apelação e pela manutenção da sentença (ID 3916625).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000769-14.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por SPSP – SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, autoridade vinculada à UNIÃO pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras, bem como do direito à repetição dos valores que teria recolhido indevidamente a este título, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

No mérito, a sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada pela apelante.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Horas Extras

Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-50.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FATIMA MARIALIMA SOARES
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A, EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-50.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FATIMA MARIALIMA SOARES
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A, EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FATIMA MARIALIMA SOARES** contra sentença proferida em embargos a execução opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, que alegava excesso de execução porque não observados os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em sentença publicada em 29/09/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido formulado nos embargos e fixou o valor devido à parte autora em R\$ 17.683,66 (dezesete mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e seis centavos) e os honorários advocatícios em R\$ 2.652,55 (dois mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando a quantia de R\$ 20.336,21 (vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos), atualizado até 30/04/2015, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor executado e o valor devido (excesso) (Num. 62881351 – pág. 161/167 e 170).

Embargos de declaração opostos pelo embargado foram rejeitados (Num. 62881351 – pág. 174/176 e 188/190).

A parte embargada apela para ver afastada a aplicação da Taxa Referencial – TR como fator de correção monetária, ante o julgamento de sua inconstitucionalidade pelo E. STF no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Num. 62881351 – pág. 195/199).

Contrarrazões pela União (Num. 62881351 – pág. 208/210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-50.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FATIMA MARIA LIMA SOARES
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A, EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte embargada a reforma da sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela União Federal, que alegava excesso de execução porque não observados os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Julgado procedente o pedido formulado em sede de embargos pela União e não havendo questionamento quanto à congruência dos cálculos aos critérios do título exequendo, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à possibilidade, ou não, de afastamento dos critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, adotados no título exequendo.

De início, registre-se que o julgamento de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceito normativo pelo E. Supremo Tribunal Federal, por si só, não importa em desconstituição de decisões anteriormente firmadas em sentido contrário, sendo necessário, para tanto, o manejo do recurso cabível ou, se o caso, de ação rescisória, consoante tese firmada pelo Pretório Excelso ao apreciar o Tema de Repercussão Geral nº 733, nos seguintes termos:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

[Tese definida no RE 730.462, rel. min. Teori Zavascki, P, j. 28-5-2015, DJE 177 de 9-9-2015, Tema 733]

Nada obstante, esta Primeira Turma já teve a oportunidade de firmar o entendimento de que tal tese não se aplica a hipóteses de execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. COISA JULGADA. AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO ARTIGO 55 DA LEI 8.212/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART 14 DO CTN. EFEITO EX TUNC. TRÊS ANOS DA CONCESSÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. NÃO ABRANGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A sentença apelada extinguiu sem julgamento do mérito o pedido de reconhecimento da imunidade tributária da Apelante, diante da violação da coisa julgada, sob o fundamento de ser "inconteste que a controvérsia firmada nestes embargos é idêntica àquela posta nos autos do mandado de segurança n.º 2003.61.00.009509-8, impetrado perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, no que toca ao pleito do reconhecimento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF."*
- 2. O Mandado de Segurança impetrado em 2003 a Embargante pretendia a tutela jurisdicional no sentido de que fosse afastada imediatamente a aplicabilidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, no tocante às exigências para o gozo da isenção - imunidade - de que trata o artigo 195, § 7º da Constituição Federal de 1988.*
- 3. Compulsando aos da execução, verifico que o período das dívidas correspondem a 11/2008 a 13/2009 (CDA n.º 39.454.821-3) e 01/2010 a 06/2010, e ensejaram ao ajuizamento da execução fiscal em 28/03/2012, ou seja, em momento posterior à impetração do mandado de segurança, razão pela qual não vislumbro a alegação de semelhança nos pedidos propriamente ditos, formulados nos embargos à Execução e no Mandado de segurança, mas tão somente na causa de pedir.*
- 4. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário n.º 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (Tema 32).*
- 5. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.*
- 6. A situação dos autos deve ser analisada com certa temperança, na medida em que estamos diante da superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade do diploma normativo utilizado como fundamento do acórdão proferido no Mandado de Segurança, impregnada de eficácia "ex tunc".*
- 7. Não se desconhece a tese fixada em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 733), no sentido de que "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado".*
- 8. Contudo, a hipótese dos autos não é de reforma de decisão acobertada pela coisa julgada, mas sim de reanálise da situação de fato que se encontra a Associação embargante, para aferição de preenchimento dos requisitos exigidos pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 14, a fim de que seja reconhecido eventual direito à imunidade tributária, referente ao período de competência do crédito exequendo, decorridos mais de 15 anos após a impetração do mandamus.*
- 9. Importante ressaltar que no Mandado de Segurança somente se atestou que na ocasião, a Associação não preenchia os requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei 8.212/91, o que inviabilizaria a concessão da segurança para afastar a cobrança das contribuições previdenciárias.*
- 10. Já nos embargos à execução, a Embargante apresentou uma extensa documentação a fim de comprovar que no período de competência da cobrança, preenchia os requisitos necessários, previstos na legislação vigente, isto é, artigo 14 do CTN, e consequentemente, afastar a exigibilidade das Certidões de dívida ativa, o que, a meu ver, não infere nos limites da coisa julgada estabelecida no Mandado de segurança.*
- 11. O estatuto acostado aos autos demonstra o preenchimento dos quesitos insitos à imunidade previstos nos incisos I e II, do art. 14, do CTN. Além disso, extrai-se da leitura desses dispositivos que os serviços e atividades desenvolvidos pela autora amoldam-se perfeitamente aos objetivos a que se propôs dedicar-se em prol da sociedade, restando igualmente atendido o requisito posto no § 2º, do art. 14, do CTN.*
- 12. Quanto ao preenchimento do inciso III, do artigo 14, do CTN, que é a manutenção de "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", tenho igualmente como preenchido esse requisito. Isso porque a escrituração de livros trata-se de obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal e empresarial, de modo que se mostra obrigação comecinha a que toda empresa encontra-se sujeita, sendo usual a adoção de tal prática desde os primórdios até mesmo para a sobrevivência e organização contábil da entidade empresarial.*
- 13. Não há nenhum óbice à declaração judicial da condição tributária do apelante, especialmente a imunidade, quer por contar com pedido expresso nesse sentido, somadas às circunstâncias de preenchimento dos requisitos bastantes para tal reconhecimento de direito.*

14. Com relação à retroatividade, tendo em vista a validade de três anos da certificação e a natureza declaratória da CEBAS, a certificação deve ser considerada em seu efeito *ex tunc*. Esse é o entendimento dos tribunais superiores.

15. Reconhecida a imunidade tributária da Embargante frente às contribuições do período integral da dívida.

16. Da leitura do art. 195, §7º da Constituição Federal se infere a conclusão de que as contribuições destinadas a terceiros, por serem contribuições gerais e não constituírem fonte de custeio da seguridade social, não estão abrangidas pela regra imunitizante. Seguindo a orientação da Corte Suprema, permanece hígida a exigência das contribuições destinadas ao Salário-Educação, SESC, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC. (RE 849.126/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 03/09/2015).

17. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão, concluindo pela não extensão da regra de imunidade (RE 849.126/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 03/09/2015).

18. Os argumentos lançados pela Apelante tinham certa pertinência, e foram efetivamente acolhidos para reforma da sentença, conforme fundamentação supra.

19. Não vislumbrado, portanto, o alegado caráter manifestamente protelatório, necessário para autorizar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/15.

20. Assente a necessidade de provimento do apelo, ainda que parcialmente, condenou-se a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados a favor da Embargante, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I do CPC/15. Sem fixação honorários em favor da União, na medida em que as CDAs compreendem o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/1969.

21. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de reconhecer o direito à imunidade da Embargante e, por conseguinte, a inexigibilidade dos débitos relativos às Contribuições Previdenciárias, permanecendo hígida a exigência fiscal inserta nas CDAs n° 39.454.821-3 e 39.486.756-4, quanto às contribuições destinadas a terceiros, no caso, ao Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA, e afastar a incidência da multa de 1% (um por cento).

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível n° 0017331-97.2013.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 17/05/2019).

Firmadas estas premissas, cumpre analisar o caso concreto.

Vê-se que a parte embargada havia promovido execução de sentença em que a União havia sido condenada ao pagamento das seguintes verbas (Num. 62881351 – pág. 04/05):

a) as diferenças relativas à incorporação dos valores devidos pelo exercício da função DAS 101.3, pertinentes ao período de setembro de 1991 a dezembro de 1992, aí compreendidos o principal e atualização monetária, esta incidente desde quando devidas as parcelas;

b) os valores da correção monetária incidente sobre os valores pagos administrativamente, relativos ao exercício da função de DAS, referentes ao período de janeiro a outubro de 1993;

c) as diferenças correspondentes aos amênios (25% a 28%), compreendidas entre 01/01/91 a 24/10/93, abrangidos o principal e a correção monetária, incidindo esta desde quando devidas as parcelas;

d) a correção monetária sobre as diferenças dos amênios pagos administrativamente, referentes ao período de 25 a 31 de outubro de 1993;

e) todas as verbas acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano;

f) honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, reembolso das custas e despesas processuais”.

Trata-se, portanto, de execução de verbas e diferenças salariais pretéritas, relação jurídica que não é de trato continuado e, portanto, não autoriza o afastamento do entendimento firmado na Tese de Repercussão Geral n° 733.

Registre-se que o trânsito em julgado da decisão em questão se deu em 10/10/2014, enquanto o julgamento de inconstitucionalidade do preceito normativo em questão ocorreu em 20/09/2017, no bojo do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral n° 810).

Desta forma, correta a sentença ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, nos quais foram adotados os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei n° 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009, porquanto congruentes ao título judicial exequendo – cuja modificação e/ou desconstituição deve ser pleiteada pela parte embargada pelas vias processuais adequadas a tanto -, devendo ser mantida neste ponto.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP n° 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado do excesso de execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado do excesso de execução.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÁLCULOS CONGRUENTES AOS CRITÉRIOS ADOTADOS EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. POSTERIOR JULGAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO E. STF. NECESSIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO OU MODIFICAÇÃO DO TÍTULO PELAS VIAS PROCESSUAIS ADEQUADAS. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N° 733. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte embargada a reforma da sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela União Federal, que alegava excesso de execução porque não observados os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei n° 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009.

2. Julgado procedente o pedido formulado em sede de embargos pela União e não havendo questionamento quanto à congruência dos cálculos aos critérios do título exequendo, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à possibilidade, ou não, de afastamento dos critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei n° 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009, adotados no título exequendo.

3. “A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)”. Tese definida no RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, P, j. 28-5-2015, DJE 177 de 9-9-2015, Tema de Repercussão Geral n° 733.

4. Este Colegiado já teve a oportunidade de firmar o entendimento de que tal tese não se aplica a hipóteses de execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. Precedente da E. Primeira Turma desta Corte.

5. No caso concreto, a parte embargada havia promovido execução de sentença em que a União havia sido condenada ao pagamento de verbas e diferenças salariais pretéritas, relação jurídica que não é de trato continuado e, portanto, não autoriza o afastamento do entendimento firmado na Tese de Repercussão Geral n° 733.

6. O trânsito em julgado da decisão em questão se deu em 10/10/2014, enquanto o julgamento de inconstitucionalidade do preceito normativo em questão ocorreu em 20/09/2017, no bojo do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral n° 810).

7. Correta a sentença ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, nos quais foram adotados os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no art. 1º-F da Lei n° 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009, porquanto congruentes ao título judicial exequendo – cuja modificação e/ou desconstituição deve ser pleiteada pela parte embargada pelas vias processuais adequadas a tanto -, devendo ser mantida neste ponto.

8. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado do excesso de execução.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado do excesso de execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000229-37.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000229-37.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. AUXÍLIO-BABÁ. DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO-ALIMENTAÇÃO/DIAS DE REPOUSO. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS.

- 1. Às fls. 97 consta relatório do débito onde consta que se trata de "débito suplementar". Ocorre que, embora conste da notificação que se trata de lançamento suplementar, na realidade não houve sequer constituição dos créditos tributários relativos às verbas que o autor entendia de caráter indenizatório, contando-se o prazo decadencial, portanto, na forma do artigo 173, I, do CTN.*
- 2. A disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/1994", portanto os pagamentos ocorridos antes da vigência da referida MP, como na hipótese sub judice, sofrem a incidência de contribuição previdenciária. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1676209 2017.01.14598-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017 ..DTPB:.).*
- 3. As Turmas deste Tribunal têm decidido reiteradamente pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-babá (precedentes).*
- 4. Consignou o Juiz que as despesas de viagem têm natureza indenizatória; pleiteia a União a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Tal verba tem nítido caráter indenizatório, nos termos em que já decidiu o STJ (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 717240 2005.00.11355-2, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/03/2006 PG:00185 ..DTPB:.).*
- 5. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador; tratando-se de verba salarial. De igual maneira, quando o trabalhador labora em dias que seriam destinados ao repouso, os valores adicionais por ele percebidos se tratam de verba remuneratória, eis que diretamente relacionados a contraprestar o empregado pelo trabalho realizado. Por tal razão, incide contribuições previdenciárias sobre a ajuda de custo dias de repouso.*
- 6. Verifica-se que a verba "Ajuda de custo supervisor de contas" não tem finalidade para o trabalho e não serve para indenizar qualquer despesa que este tenha, tratando-se de verba que, em razão do trabalho, visa beneficiar o trabalhador, razão pela qual detém caráter remuneratório e compõe o salário-de-contribuição, incidindo contribuições previdenciárias.*
- 7. PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar incidente a contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros; e DESPROVIMENTO à apelação do banco. "*

A embargante sustenta que:

- Ao propugnar pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo alimentação/dias de repouso, o v. acórdão omitiu-se quanto ao fato de que, após 1991, a referida verba foi paga somente sob a forma de vale-refeição, em atendimento ao disposto em acordo coletivo de trabalho, observados os limites estipulados pela Lei nº 6.321/76 e art. 60 do Decreto nº 5/91, não integrando, portanto, o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea "c", da lei nº 8.212/91;
- Ao consignar acerca da ajuda de custo supervisor de contas, o v. aresto omitiu-se com relação ao fato de que a referida verba era paga apenas em caráter eventual, quando da participação do empregado no programa de desenvolvimento profissional criado pela Embargante. Ainda, olvidou o v. aresto que a referida verba se refere à mera ajuda de Custo para "gastos com apresentação pessoal exigida pela função", ou seja, ao contrário do afirmado pelo r. decism, trata-se de um valor fornecido de modo a suprir uma necessidade essencial à execução do serviço, possuindo desta forma, natureza indenizatória, empregada para a realização do trabalho e não pela realização do trabalho;
- Ao propugnar pela incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela Embargante a seus empregados à título de gratificação semestral, o v. aresto olvidou que tais pagamentos não se realizam de forma habitual, o que o descaracteriza completamente como integrante do salário de contribuição;
- Não houve sucumbência recíproca, devendo a União ser condenada em verba honorária.

A União apresentou contrarrazões. Requer a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000229-37.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Quanto à ajuda de custo-alimentação/dias de repouso, de fato só houve, no acórdão, análise quanto à questão da habitualidade.

Mas a questão do pagamento por meio de vale-refeição também não favorece a embargante.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-REFEIÇÃO. ENUNCIADO N.º 241/TST.

1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção.

3. Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado n.º 241/TST.

4. Recurso especial improvido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 826173 2006.00.49260-7, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/05/2006 PG:00207 ..DTPB:.)

Quanto à ajuda de custo supervisor de contas, à gratificação semestral, e à verba honorária, verifica-se que a embargante apenas pretende rediscutir os fundamentos da decisão, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração somente para complementar a fundamentação, contudo sem alteração do resultado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. Complementação da fundamentação quanto à ajuda de custo-alimentação/dias de repouso ("Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado n.º 241/TST - RESP - RECURSO ESPECIAL - 826173 2006.00.49260-7, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/05/2006 PG:00207 ..DTPB:;).

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração somente para complementar a fundamentação, contudo sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005519-27.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005519-27.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CLARIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA. e pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. Apelação desprovida.”

CLARIS opõe embargos alegando que um item de sua apelação não foi apreciado, qual seja, a alegação de que a contribuição ao INCRA é indevida porque sua base de cálculo não foi objeto de ressalva constitucional em nenhum dispositivo, a exemplo do que previu o artigo 240 da Constituição Federal.

A União sustenta que houve omissão quanto aos honorários recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005519-27.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Análise os embargos de declaração de CLARIS.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Análise os embargos de declaração da União.

Proferida a sentença em 05/09/2016, já na vigência do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Nada constou no acórdão sobre a verba honorária.

Assim, majoro a condenação da autora em verba honorária para 11% do valor da causa (artigo 85, §3º, I, do CPC).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração de CLARIS e ACOLHO os embargos de declaração da União para majorar a condenação da autora em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO PARCIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Relativamente às alegações da autora, o acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Acolhidos os embargos de declaração da União para sanar omissão quanto aos honorários advocatícios recursais.
4. Embargos de declaração de CLARIS rejeitados. Embargos de declaração da União acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração de CLARIS e ACOLHEU os embargos de declaração da União para majorar a condenação da autora em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003979-17.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003979-17.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA SÃO JOÃO DE TURISMO LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.
2. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.
3. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
4. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.
5. Reexame necessário não conhecido. Apelação da autora desprovida.”

Sustenta a embargante que o acórdão é contraditório e obscuro, pois consignou que a constitucionalidade do dispositivo em questão, mas também que a matéria está sob análise do STF. Requer o sobrestamento do feito.

Contrarrrazões da União (doc. 123513716). Requer a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003979-17.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008559-28.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JARC TRANSPORTES CONSTRUCAO PAISAGISMO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008559-28.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JARC TRANSPORTES CONSTRUÇÃO PAISAGISMO E SERVIÇOS LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APELAÇÃO DA UNIÃO. REPRODUÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

1. A apelação da União é cópia ipsa litteris da contestação apresentada.

2. Contudo, após a perícia realizada nos autos, a União juntou informações prestadas por seu assistente técnico, o qual reconheceu o direito da autora à restituição de valores.

3. Tendo a sentença declarado o direito do autor nos termos em reconhecido pelo assistente técnico da União, bem como em razão de a argumentação trazida pela União em seu recurso estar superada nos autos, não houve confronto ao fundamento utilizado na sentença.

4. Apelação desprovida.”

Alega a embargante que o acórdão foi omisso, pois não fixou honorários de sucumbência recursais.

Manifestação da União (doc. ID 123522251). Requer a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008559-28.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JARC TRANSPORTES CONSTRUÇÃO PAISAGISMO E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

A sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 17/10/2016, ou seja, já na vigência do novo CPC (em vigor desde 18/03/2016).

De fato, de acordo como §11 do artigo 85 do CPC:

“§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

Na sentença, o Juiz fixou a condenação em 10% sobre o valor da condenação.

Assim, cabível a majoração dessa condenação para 11%.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para, complementando o acórdão, majorar a condenação da União em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA RECURSAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão foi omissivo, pois deixou de fixar os honorários advocatícios recursais.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração para, complementando o acórdão, majorar a condenação da União em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001699-80.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001699-80.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por YOKI ALIMENTOS S.A.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS PELO ANEXO V DO DECRETO 3.048/99.

1. "A lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I" (RE 343446 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CARLOS VELLOSO, STF).
2. O §4º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 dispõe especificamente que a atividade preponderante encontra os correspondentes graus de risco no anexo V do Decreto.
3. Mostra-se juridicamente impossível que os critérios fixados pelo Poder Executivo, mediante delegação remissiva do artigo 22, II, da Lei 8.212/91, sejam substituídos por outra metodologia a ser fixada pelo Poder Judiciário ou, até mesmo, por sistemática diferenciada adotada por Perito Judicial.
4. O enquadramento da empresa se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).
5. O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é genérico (para o segmento econômico), sendo o FAP (Fator Acidentário de Prevenção) específico para a situação de cada empresa.
6. PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido constante da inicial; PREJUDICADA a apelação da autora.

Alega o embargante que sua atividade preponderante possui grau de risco inferior ao que lhe foi imputado. Requer seja declarada a ilegalidade do Decreto 3.048/99 no que tange à atividade realizada, de modo que seja possibilitada a redução da alíquota devida ao GILRAT com base na comprovação do seu grau de risco.

A União apresentou resposta (doc. ID 122949739). Requer a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001699-80.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo o embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Em sua inicial consignou a autora:

- a atividade por ela desenvolvida encontra-se enquadrada no item XXX da “Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco”, submetida a grau de risco 2. Pediu provimento declarando seu direito de realizar o recolhimento da contribuição ao RAT no importe de 1% pois seu organograma demonstra que 81% de seus funcionários encontram-se expostos a grau de risco leve. Pediu devolução dos recolhimentos a maior dos últimos 10 anos, atualizados pela Selic, facultando-lhes a compensação com quaisquer tributos.

Consignou o Juiz na sentença:

- sob a incidência do Decreto nº 612/92, considerava-se atividade preponderante aquela que ocupava o maior número de segurados empregados em cada estabelecimento da mesma empresa;

- já com o Decreto nº 2.173/97, foi abolida a referência aos estabelecimentos, adotando-se como atividade preponderante aquela desempenhada pelo maior número de segurados da empresa como um todo, regime que, com alterações mínimas de ordem redacional, foi mantido pelo atual Decreto nº 3.048/99;

- Tenho como irresponsável o argumento da Autora de que a pura e simples adoção do objeto da empresa (sua atividade - fim, portanto), como critério para definir o grau de risco a que submetidos os seus funcionários, não serve ao fim colimado pelo Regulamento, apresentando caráter meramente exemplificativo e, por isso, permitindo perquirir a situação concreta de cada uma delas, segundo as condições efetivas de trabalho do seu quadro de colaboradores;

- Note-se que a ilegitimidade do critério questionado não repousa nos próprios termos do art. 202 do Decreto nº 3.048/99, mas na forma como foi elaborado o respectivo Anexo V, na essência adotando apenas a atividade desenvolvida na empresa, segundo o Cadastro Nacional de Atividades Empresariais - CNAE, para, com isso, estabelecer a alíquota de contribuição ao GILRAT, sem mínimo critério lógico e sistemático, conforme bem indicado na inicial, fundando por, v.g., atribuir graus de risco máximo e mínimo para atividades diversas, porém absolutamente similares, como é o caso do cultivo de uva (Código 0132-6/00) e de açaí (Código 0133-4/01).

- Conforme se colhe do laudo pericial produzido nos autos, a esmagadora maioria dos empregados da Autora desenvolve atividades de risco mínimo, o que faz incidir a alíquota de 1% calculada sobre o total das remunerações pagas a todos os segurados de todas as unidades, justamente por ser de grau leve o risco ambiental da atividade preponderante da empresa, logrando a Autora, no caso concreto, cumprir o ônus que lhe cabia de provar a incapacidade do percentual contributivo que lhe é imposto pela Ré.

Alega a União:

a) pretende a Apelada a adoção de uma nova sistemática de cálculo, a despeito daquela legalmente estabelecida;

b) que o laudo pericial é extremamente frágil, pois ignora a ocorrência de diversos acidentes de trabalho pelo simples fato de não ter sido emitida a respectiva comunicação, sendo que a perícia foi preponderantemente baseada em documentação apresentada pela própria empresa.

Inicialmente destaco que o STF já decidiu que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave” não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica.

Confira-se:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CARLOS VELLOSO, STF.)

(destaquei)

Nos termos do Decreto 3.048/99:

“Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

(...)

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).”

(destaquei)

Como se nota, o §4º dispõe especificamente que a atividade preponderante encontra os correspondentes graus de risco no anexo V do Decreto.

O código e a descrição da atividade econômica principal da autora encontram-se às fls. 36:

"10.99-6-99 – Fabricação de outros produtos alimentícios não especificados anteriormente"

A "fabricação de outros produtos alimentícios", na redação original do anexo V do Decreto 3.048/99 – "RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO (CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS)" –, era apontada como atividade de grau de risco 3, alíquota de 3%.

Na classificação dada pelo Decreto 6.042/2007, passou a ser de 2%, e voltou a 3% com o Decreto 6.957/2009.

O Juiz entendeu que "a pura e simples adoção do objeto da empresa (sua atividade - fim, portanto), como critério para definir o grau de risco a que submetidos os seus funcionários, não serve ao fim colimado pelo Regulamento, apresentando caráter meramente exemplificativo e, por isso, permitindo perquirir a situação concreta de cada uma delas, segundo as condições efetivas de trabalho do seu quadro de colaboradores"; que "a ilegitimidade do critério questionado não repousa nos próprios termos do art. 202 do Decreto nº 3.048/99, mas na forma como foi elaborado o respectivo Anexo V, na essência adotando apenas a atividade desenvolvida na empresa, segundo o Cadastro Nacional de Atividades Empresariais - CNAE, para, com isso, estabelecer a alíquota de contribuição ao GILRAT, sem mínimo critério lógico e sistemático"; e que "conforme se colhe do laudo pericial produzido nos autos, a esmagadora maioria dos empregados da Autora desenvolve atividades de risco mínimo, o que faz incidir a alíquota de 1% calculada sobre o total das remunerações pagas a todos os segurados de todas as unidades, justamente por ser de grau leve o risco ambiental da atividade preponderante da empresa, logrando a Autora, no caso concreto, cumprir o ônus que lhe cabia de provar a inaplicabilidade do percentual contributivo que lhe é imposto pela Ré."

Contudo, conforme bem destacado pela União em seu recurso:

"pretende o contribuinte revisar os critérios estabelecidos pelas normas regulamentares acerca da definição de sua atividade preponderante, de modo a abranger a empresa como um todo (matriz e filiais com CNPJ's distintos). (...) não se está a postular, em momento algum, o entendimento firmado na Súmula 351 do STJ(...)."

Assim, mostra-se, desde já, juridicamente impossível que os critérios fixados pelo Poder Executivo, mediante delegação remissiva do artigo 22, II, da Lei 8.212/91, sejam substituídos por outra metodologia a ser fixada pelo Poder Judiciário ou, até mesmo, por sistemática diferenciada adotada por Perito Judicial."

O enquadramento da empresa se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento de urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar; sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

Destaca a União em seu recurso, ainda, que "o sistema de tarifação coletiva (RAT) é regulamentado a partir de estatísticas acidentárias", sendo que "a vinculação de uma empresa a uma determinada subclasse da CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) se por meio de 'autodeclaração' pela empresa em GFIP".

A propósito, destaco que o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é genérico (para o segmento econômico), sendo o FAP (Fator Acidentário de Prevenção) específico para a situação de cada empresa.

A esse respeito confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agro regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

No voto do Ministro Relator no precedente citado acima, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Desse modo, não há como se acolher o pedido da autora de "realizar o recolhimento da contribuição ao RAT no importe de 1%, pois seu organograma demonstra que 81% de seus funcionários encontram-se expostos a grau de risco leve", pois, conforme consignado acima:

- "a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I" (RE 343446 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CARLOS VELLOSO, STF);

- o §4º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 dispõe especificamente que a atividade preponderante encontra os correspondentes graus de risco no anexo V do Decreto;

- mostra-se juridicamente impossível que os critérios fixados pelo Poder Executivo, mediante delegação remissiva do artigo 22, II, da Lei 8.212/91, sejam substituídos por outra metodologia a ser fixada pelo Poder Judiciário ou, até mesmo, por sistemática diferenciada adotada por Perito Judicial;

- o enquadramento da empresa se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes);

- o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é genérico (para o segmento econômico), sendo o FAP (Fator Acidentário de Prevenção) específico para a situação de cada empresa.

Assim, como se nota, a matéria foi devidamente analisada no acórdão, não havendo qualquer vício.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053709-09.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
APELADO: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0053709-09.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
APELADO: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO CESP, ora Funcesp, e pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 01/02/1999. SOLIDARIEDADE.

1. "A jurisprudência do STJ reconhece, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação vigente até 1º.2.1999, "que a responsabilidade do tomador do serviço é solidária quanto às contribuições que deveriam ser recolhidas pelo prestador. Outrossim, reconhece a jurisprudência que a constituição do crédito tributário implica a precedência de fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas" (AgRg no REsp 1.375.330/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 4/12/2014).

2. No caso dos autos, consta que houve fiscalização da prestadora, sem que houvesse lançamento contra ela. Desse modo, correta a conclusão do Juiz no sentido de que a presunção de legitimidade do título restou fortemente abalada por essa informação.

3. Reexame necessário não conhecido. Apelações desprovidas."

A Funcesp alega que a verba honorária foi fixada em valor irrisório.

A União alega que houve fiscalização nos documentos da prestadora de serviços, e não poderia haver duas autuações pelo mesmo fato gerador. Sustenta que o artigo 31 da Lei 8.212/91, que prevê a solidariedade, permite que a Fazenda escolha quem autuar.

Intimadas as partes, somente a União apresentou resposta, requerendo a rejeição dos embargos da Funcesp.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0053709-09.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
APELADO: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS - SP103423
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo as embargantes rediscuti-la.

As embargantes, na realidade, querem a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"No caso dos autos consta que houve fiscalização da prestadora, sem que houvesse lançamento contra ela.

A União justifica a ausência de lançamento contra a prestadora afirmando que pode não ter havido lançamento contra a prestadora pelo simples e mero fato de já ter havido autuação por parte da embargante.

Conforme o precedente citado, a constituição do crédito implica a precedência da fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas.

Ora, a alegação de que pode não ter havido lançamento contra a prestadora porque já havia lançamento contra a tomadora é por demais vaga e não atende ao requisito da certeza que deve ter o lançamento. Isso porque a fiscalização da prestadora deve ser feita justamente para que se certifique se ela não recolheu as contribuições devidas.

Desse modo, correta a conclusão do Juiz no sentido de que a presunção de legitimidade do título restou fortemente abalada pela informação de que houve fiscalização na prestadora e não houve o lançamento de débito para o período de 01/1994 a 09/1995.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que não devam ser fixados em valor irrisório nem excessivo. Levando em conta o valor da causa e a baixa complexidade da demanda, entendo bem fixados em R\$ 1.000,00."

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005299-91.1999.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005299-91.1999.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECÍLIA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE.

1. Não se verifica atendido o requisito do artigo 14, I, do CTN para enquadramento da autora como entidade imune nos termos do artigo 195, §7º da CF.

2. DESPROVIMENTO à apelação.”

Alega a embargante que o descumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN para os anos de 1997/1999 não retira o direito da apelante em ver sua imunidade reconhecida para o ano de 2001 e seguintes, uma vez que existem provas nos autos quanto ao cumprimento desses requisitos. Afirma haver comprovação da renovação do CEBAS para os triênios de 2001/2003, 2004/2006 e 2007/2009. Sustenta que os requisitos essenciais à garantia do direito pleiteado “restaram comprovados através do próprio estatuto social”.

No doc. ID 119685053 a embargante alega que, na digitalização dos autos, algumas páginas e atos processuais ficaram fora de ordem.

A União se manifestou sobre os embargos de declaração (doc. ID 123947083). Requer sua rejeição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005299-91.1999.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à manifestação da embargante sobre a digitalização, entendo que a constatação de que há algumas folhas fora de ordem não prejudica a compreensão do feito, bastando que tal situação fique consignada para consultas futuras.

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

‘In casu’, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“A entidade autora, conforme consta de seu Estatuto juntado às fls. 42, tem como objetivo atividades relacionadas ao ensino em geral, inclusive proporcionar assistência educacional a estudantes carentes que demonstrarem aptidão.

Do Estatuto também consta a ‘instituição não visa à distribuição de lucros ou dividendos a seus dirigentes associados, bem como os cargos da Diretoria da sociedade não são remunerados’ (fls. 43).

Contudo, conforme consignado na sentença (fls. 868/v°):

‘O exame da escrituração contábil do instituto-autor permitiu à fiscalização apurar que houve utilização dos recursos gerados pelas atividades educacionais em desacordo com o Estatuto Social, mediante a aquisição de bens móveis e imóveis, pagamento de despesas particulares dos membros de sua Diretoria e transferência de valores a terceiros, o que caracteriza distribuição indevida da receita (lucro) que deveria ser integralmente aplicada na manutenção e incremento de seus objetivos institucionais de educação.

Considerando que a descaracterização do caráter beneficente não se coaduna com os fins sociais para os quais fora concebida a imunidade constitucional, impõe-se a rejeição da pretensão formulada.’

Ora, dessa forma, não se verifica atendido o requisito para enquadramento da autora como entidade imune, devendo ser desprovido seu recurso.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-52.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-52.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.

- 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.*
- 2. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.*
- 3. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei n.º 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*
- 4. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.*
- 5. Apelação da autora desprovida.”*

A embargante alega que o acórdão não analisou a utilização de presunções e ficções jurídicas no cálculo, bem como a impossibilidade de conferi-lo. Afirmo que não foram analisadas as ilegalidades das metodologias adotadas, sendo elas legais por confrontarem o artigo 10 da Lei 10.666/03.

A União apresentou resposta, requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-52.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRETE DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRETE DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo o afastamento da exigência de contribuições previdenciárias e RAT/SAT incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ preferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária e ao SAT/RAT.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Reexame necessário e apelação desprovidos.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação a uma série de dispositivos constitucionais e legais. Afirma que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 565.160-6/SC, reconheceu como sendo de repercussão geral o seguinte tema: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98”.

Defende que o acórdão embargado, ao afastar a incidência dos dispositivos que invoca, acabou por reconhecer, ainda que de forma oblíqua, a sua inconstitucionalidade, sem observar a cláusula de reserva de plenário a que se refere o art. 97 da Constituição Federal de 1988. Sustenta que o acórdão negou vigência ao art. 103-A do texto constitucional, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão. Assevera o caráter remuneratório das rubricas trabalhistas e pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que viesse a ofertar a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 90379003).

Devidamente intimada, a embargada COINVALORES CORRETE DE CÂMBIO E VALS MOBILÍARIOS LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 90806950).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRETE DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como feito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência das contribuições previdenciárias e RAT/SAT.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência da contribuição previdenciária.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incorrentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006489-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARGARIDA CONCEICAO COELHO SOARES STURARO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A
PARTE RE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006489-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARGARIDA CONCEICAO COELHO SOARES STURARO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A
PARTE RE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **MARGARIDA CONCEICAO COELHO SOARES STURARO** em face do **IBAMA** objetivando a condenação do réu a converter em pecúnia o valor correspondente a um mês de licença-prêmio adquirido e não gozado.

Contestação pelo réu (Num. 107362167).

Em sentença datada de 20/09/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder à conversão em pecúnia do período de 30 (trinta) dias da licença prêmio não gozada e não contada em dobro pela autora, sem a dedução do imposto de renda ante sua natureza indenizatória, bem como ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados com base no §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, quando da liquidação do julgado (Num. 107362384).

O IBAMA deixou de recorrer da sentença com fundamento no Parecer Referencial nº 00018/2018 e por entender ausentes os impeditivos do art. 12 da Portaria AGU nº 488 de 2016 (Num. 107362386).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora, servidora pública federal, a condenação do IBAMA a converter em pecúnia o valor correspondente a um mês de licença-prêmio adquirido e não gozado.

Julgado procedente o pedido, a autarquia deixou de recorrer da sentença com fundamento no Parecer Referencial nº 00018/2018 e por não vislumbrar a existência de hipóteses impeditivas previstas no artigo 12 da Portaria AGU nº 488/2016, de sorte que os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Pois bem

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo inicial a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÊGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único.
2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para anuênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90.

Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08.

3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público.

Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06.

4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente a licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial não provido. (g.n.)

(REsp 1254456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 02/05/2012).

No presente caso, considerando que a autora se aposentou em 02.05.2017 e a ação foi proposta em 23.04.2019, tem-se por inócrida a prescrição.

Quanto ao tema de fundo, analisando a legislação, tem-se que a Lei nº 1.711/52 dispunha sobre a concessão de "licença especial" nos seguintes termos:

"Art. 116. Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo.

Após, sobreveio a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A referida lei determina expressamente que "A licença especial disciplinada pelo art. 116 da Lei nº 1.711, de 1952, ou por outro diploma legal, fica transformada em licença - prêmio por assiduidade, na forma prevista nos arts. 87 a 90" (artigo 245).

A referida licença-prêmio, atualmente revogada nos termos em que instituída, restou assim disciplinada pela mencionada novel legislação:

"Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

§ 2º Os períodos de licença - prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão."

A Lei nº 9.527/97 revogou referido dispositivo, todavia resguardou o direito dos servidores que haviam completado o quinquênio até 15 de outubro de 1996, possibilitando a sua fruição, ou a contagem em dobro para efeito de aposentadoria ou a conversão em pecúnia apenas no caso de falecimento do servidor (artigo 7º).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que o servidor público tem direito à conversão ora pleiteada, se cumpridos os requisitos necessários à concessão da licença prêmio antes do advento da lei revogadora deste direito, conforme ementa que segue:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUISITOS PREENCHIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ENTÃO VIGENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STF.

1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos têm direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída quando os requisitos necessários à sua concessão foram implementados antes do advento de lei revogadora deste direito. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 664387 – Segunda Turma - relator Ministro Ayres Britto, julgado em 14/02/2012 e publicado em 08/03/2012)

Tendo a autora sido aposentada, naturalmente não poderá fugir do benefício na sua forma própria, que é a de licença, afastamento temporário do serviço em retribuição a um período de trabalho prestado à Administração, sequer pode valer-se do cômputo desse lapso em dobro para efeito de aposentação, tudo conforme disciplinado pela legislação de regência.

Entendo que nessa situação deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído.

Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei.

Nessa direção segue o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados abaixo transcritos:

RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia como a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é cabível a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada e não contada em dobro para aposentadoria, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração.

III. Negado provimento ao Recurso Especial." (REsp 1588856, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/05/2016) (grifei).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE. LICENÇA - PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO PARA A APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça entende ser devida a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada e não contada em dobro quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

2. Na hipótese, conforme registro do acórdão combatido, a recorrente não está aposentada, pois, apesar de já contar com mais de 30 (trinta) anos de serviço e 61 (sessenta e um) de idade, ainda encontra-se em atividade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1349282, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/06/2015) (grifei).

Desta forma, demonstrado nos autos que a requerente não usufruiu de um dos seis meses de licença prêmio a que tinha direito, correta a sentença ao reconhecer seu direito subjetivo à conversão em pecúnia deste período da licença, sem o que haveria inquestionável enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Não menos correto foi o julgado ao declarar a não incidência de imposto de renda sobre tal valor, ante a sua natureza evidentemente indenizatória.

Neste sentido, o enunciado da Súmula nº 136 do C. Superior Tribunal de Justiça:

O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. NÃO FRUIÇÃO POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Cuidando-se de pedido de percepção de valores devidos a servidor público aposentado, a prescrição que rege a matéria é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a persecução do direito.

2. Não obstante a concessão de aposentadoria gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas. Somente com o registro perante o órgão de fiscalização é que o ato de concessão de aposentadoria se torna perfeito e acabado, cabalmente válido.

3. Tendo o autor sido aposentado, não poderá fruir do benefício da licença-prêmio na sua forma própria. Nessa situação, deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído. Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei.

4. É prescindível a comprovação da necessidade de serviço de que teria decorrido e em função da qual teria sido imposta a não fruição da licença pelo servidor, admitindo-se a presunção em favor do funcionário.

5. O pagamento da indenização deve ser arbitrado levando em conta o montante percebido pelo autor à época da aposentadoria, já que foi nessa data em que se preencheram os requisitos para o reconhecimento do direito.

6. Os valores a serem recebidos pelo demandante escapam à incidência do imposto de renda, dada a natureza indenizatória de que se revestem.

7. Os juros de mora serão aplicados da seguinte forma: a) até junho de 2009, o percentual de 0,5% ao mês; b) a partir de julho de 2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e c) a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

8. Não obstante, a Taxa Referencial não poderá ser o critério de atualização monetária das diferenças devidas, considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425), de modo que o montante devido será corrigido pela variação do IPCA-e, no período em que seria aplicada a TR, ou seja, a partir de julho de 2009, índice esse (IPCA-e) que também deverá incidir quanto às diferenças devidas desde 2008.

9. Apelação provida. Ação condenatória procedente.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0020653-46.2014.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 20/02/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. DIREITO SUBJETIVO À CONVERSÃO. VALOR DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA 136/STJ. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a autora, servidora pública federal, a condenação do IBAMA a converter em pecúnia o valor correspondente a um mês de licença-prêmio adquirido e não gozado.
2. Julgado procedente o pedido, a autarquia deixou de recorrer da sentença com fundamento no Parecer Referencial nº 00018/2018 e por não vislumbrar a existência de hipóteses impeditivas previstas no artigo 12 da Portaria AGU nº 488/2016, de sorte que os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo inicial a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedente.
4. Considerando que a autora se aposentou em 02.05.2017 e a ação foi proposta em 23.04.2019, tem-se por inócrida a prescrição.
5. O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que o servidor público tem direito à conversão ora pleiteada, se cumpridos os requisitos necessários à concessão da licença prêmio antes do advento da lei revogadora deste direito. Precedente.
6. Demonstrado nos autos que a requerente não usufruiu de um dos seis meses de licença prêmio a que tinha direito, correta a sentença ao reconhecer seu direito subjetivo à conversão em pecúnia deste período da licença, sem o que haveria inquestionável enriquecimento sem causa da Administração Pública.
7. Não menos correto foi o julgado ao declarar a não incidência de imposto de renda sobre tal valor, ante a sua natureza evidentemente indenizatória. Súmula nº 136 do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000619-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ALMEIDA LOPES
Advogados do(a) APELADO: KATIA DE CASTRO ANDRADE DA MOTA - SP372071, DANIEL C APPI BENTO DA SILVA - SP271517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000619-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ALMEIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL C APPI BENTO DA SILVA - SP271517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por VALMIR ALMEIDA LOPES em face da apelante e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a suspensão de descontos e declaração de nulidade de contrato de empréstimo consignado celebrado em seu nome, com a consequente inexigibilidade dos respectivos pagamentos, bem como a condenação dos réus à repetição do indébito e ao pagamento de indenização por dano moral.

Indeferido o pedido de tutela de urgência (Num. 66094259).

Contestações pelos réus (Num. 66094264 e 66094267).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 66094273).

Em sentença datada de 09/12/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do contrato e a inexigibilidade do respectivo débito, condenar a CEF à restituição em dobro dos valores descontados no período de agosto a novembro de 2016, acrescidos de correção monetária e juros de mora, e condenar os réus, solidariamente, à compensação de danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pago por cada pessoa jurídica correqueira, a ser atualizado na forma da fundamentação. As correqueiras foram condenadas, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Num. 66094281).

O INSS apela sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, pretende ver afastada a condenação imposta em seu desfavor em sentença (Num. 66094284).

Sem contrarrazões (Num. 66094284 e 66094285).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000619-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR ALMEIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL C APPI BENTO DA SILVA - SP271517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de contrato de empréstimo consignado firmado fraudulentamente em seu nome, a restituição de valores em dobro descontados em razão deste contrato e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

Julgado procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo INSS e, no mérito, à sua responsabilidade civil pelos danos materiais e morais experimentados pela autora e reconhecidos em sentença em razão da celebração fraudulenta do contrato em questão.

Pois bem.

Tenho que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurisubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.

Não obstante, não se há de falar em sua responsabilidade civil. Isto porque o art. 6º da lei 10.820/03 assim dispõe sobre a autorização dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão ao INSS para que este proceda aos descontos referentes a empréstimo consignado:

Art. 6º. Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamentação, observadas as normas editadas pelo INSS. (...)

Deste modo, não há dúvidas de que o legislador conferiu autorização à autarquia previdenciária para que edite normas regulamentando o modo como se deve dar a operação de empréstimo consignado pela instituição financeira na qual o segurado recebe seu benefício.

A Administração Pública, usando desta autorização legal, editou a Instrução Normativa INSS/DC nº 121/2005, que regulamentou a questão consignando, expressamente, que cabe à instituição financeira, e não à autarquia, verificar esta autorização do titular e manter consigo a documentação comprobatória, como se vê em seu art. 1º, parágrafo 4º:

"Art. 1º Podem ser consignados e/ou retidos descontos na renda mensal dos benefícios de aposentadoria ou de pensão por morte, para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, somente após efetiva contratação pelo titular do benefício em favor da instituição financeira pagadora ou não do benefício, desde que(...)

§ 4º A instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil concedente do empréstimo deverá conservar em seu poder, pelo prazo de cinco anos, a contar da data do término do empréstimo, a autorização firmada pelo titular do benefício, por escrito ou por meio eletrônico, para o empréstimo, financiamento ou operação de arrendamento mercantil ou constituição de Reserva de Margem Consignável - RMC."

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma:

CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRATADO MEDIANTE FRAUDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE BANCO CORRÊU. INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 479 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS VERIFICADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO BANCO NÃO PROVIDA.

1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurissubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.

2. É incabível a suspensão da ação tal como previsto pelo art. 18, a, da Lei nº 6.024/74 por se tratar de ação de conhecimento, por meio da qual o possível credor busca a declaração judicial da existência do seu crédito. Em outras palavras, a eventual condenação da instituição financeira liquidando no âmbito desta ação formaria título executivo judicial em favor da parte autora da ação. E dizer o contrário seria obstar à parte a tutela jurisdicional reconhecimento da ocorrência de dano material e/ou moral em razão de fatos anteriores à liquidação do banco, o que não se pode admitir.

3. O INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições. Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Afastada a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

4. Irrelevante a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil. Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Verifica-se que os documentos apresentados ao banco corréu para fins de contratação do empréstimo consignado ora questionado divergem daquele trazido aos autos pela apelada quanto aos nomes dos pais, à data de expedição, à assinatura, à foto e à impressão digital, tudo constatável a olho nu, como bem asseverou a sentença. Inegável, portanto, que houve fraude na contratação do serviço bancário, em decorrência da qual houve dano material consistente em quatro descontos efetuados no benefício previdenciário da apelada, cabendo à instituição financeira proceder ao devido ressarcimento, tal como decidido em sentença. E é inquestionável o desconforto significativo pelo qual passou a apelada ao enfrentar a expropriação de quantias de seu benefício previdenciário, verba de natureza alimentar, sem nenhuma causa que o justificasse além da falha na prestação do serviço bancário que possibilitou a perpetração de fraude por terceiros, circunstância suficiente para demonstrar ao Juízo a existência de dano de natureza moral passível de recomposição.

6. A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Como se observa da narrativa dos autos, a apelada percebia rendimentos provenientes de benefício previdenciário e foi surpreendida pelos descontos de quatro parcelas de um empréstimo consignado que não contratou nem autorizou que fosse contratado em seu nome. Considerando as especificidades do caso concreto, em especial os valores envolvidos e a natureza alimentar das verbas provenientes do benefício previdenciário, tenho que o valor arbitrado em sentença de R\$ 5.000,00 se revela razoável e adequado à reparação do dano, sem acarretar o indevido enriquecimento da parte.

7. Honorários advocatícios devidos pelo apelante que restou vencido na causa diante do princípio da causalidade.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do banco não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001460-96.2011.4.03.6117/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/07/2017) (destaquei).

É evidente, assim, que o INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições.

Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Assim, afasto a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação do INSS para afastar sua condenação à restituição de valores, bem como ao pagamento de indenização por dano moral, de custas processuais e de honorários advocatícios, condenações que recairão integralmente sobre a instituição financeira corré.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRATADO MEDIANTE FRAUDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS INEXISTENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a declaração de nulidade de contrato de empréstimo consignado firmado fraudulentamente em seu nome, a restituição de valores em dobro descontados em razão deste contrato e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

2. Julgado procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo INSS e, no mérito, à sua responsabilidade civil pelos danos materiais e morais experimentados pela autora e reconhecidos em sentença em razão da celebração fraudulenta do contrato em questão.

3. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurissubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.

4. O INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições.

5. Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Assim, afasta-se a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para afastar sua condenação à restituição de valores, bem como ao pagamento de indenização por dano moral, de custas processuais e de honorários advocatícios, condenações que recairão integralmente sobre a instituição financeira corré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013740-24.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
APELANTE: COMPANHIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A, EDGAR LOURENCO GOUVEIA - SP42817-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Em que pese o cadastramento do assunto deste processo como "*Atualização de Conta (10159)*", melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito, como anteriormente determinado.

Diante do exposto, tomo sem efeito a decisão ID 120039306.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008696-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO GONCALVES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCHTEIN CASTILHO - RJ182373
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO GONCALVES JUNIOR contra decisão que, em sede de "ação de revisão de FGTS", indeferiu o benefício da justiça gratuita.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmação a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

Art. 99 (...)

§ 7º *Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDel no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando a documentação juntada aos autos que não revelam despesas extraordinárias.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013286-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUPE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 126664209: vistos.

Chamo o feito à ordem.

Melhor compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da parte autora difere da matéria discutida na ADI 5090 - DF. Assim, a hipótese não é a de sobrestamento do feito, como anteriormente determinado.

Diante do exposto, tomo sem efeito a decisão ID 119677992.

Publique-se e intime-se.

Após, tomemos os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ TAKAO AOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ TAKAO AOTO contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desbloqueio de valores via sistema BacenJud.

A parte agravante sustenta, em síntese, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, eis que inferiores a 40 salários mínimos.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Insurge-se a parte agravante contra a ordem de bloqueio de valores em sua conta bancária.

Acerca da impenhorabilidade, dispõe o art. 833 do CPC, o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

[...]

Depreende-se que o legislador preferiu o devedor, quando a execução de determinados bens possa lhe comprometer as necessidades básicas.

A norma deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, de modo que a impenhorabilidade tem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, em detrimento do direito patrimonial do executado.

Entretanto, referidas regras são passíveis de interpretação caso a caso, levando-se em conta os valores em contraste.

Conforme destacou o MM Juízo de origem, a alegação de que os valores bloqueados são impenhoráveis (como por ex. em razão de serem oriundos de remuneração do trabalho) não restou comprovada.

Por outro lado, estabelece o inciso X, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, a impenhorabilidade da "quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Impende salientar que, acerca do referido dispositivo, firmou entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (STJ, EREsp 1330567 / RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A construção online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de construção tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consociante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

Dentro dessas balizas, não verificada nos autos a existência de outros valores a título de reserva financeira, ainda que se conclua que a importância constrita não se trata de salário, o valor atingido merece a proteção prevista no inciso X do art. 833 do CPC.

Diante do exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007305-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA APARECIDA DOS SANTOS PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

DES PACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste sobre o agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

ID 129774441: dê-se vista à União da petição e documentos juntados.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005595-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JOSE GERALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005595-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JOSE GERALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ GERALDO DOS SANTOS** objetivando a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome da parte impetrante.

Indeferido o pedido liminar (Num. 96723005).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 96723013).

Em sentença datada de 23/08/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar à impetrada a liberação dos valores de FGTS do impetrante em 15 dias. Sem condenação em honorários (Num. 96723015).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento à remessa necessária (Num. 125974072).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005595-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JOSE GERALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.

5. Reexame Necessário desprovido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.

10. Reexame necessário não provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO.

POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.

2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

3. Correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003315-30.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

APELADO: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003315-30.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

APELADO: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL EM PECÚNIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

2. No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

3. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

5. Extrai-se da leitura do dispositivo legal (artigo 26-A, §1º, da Lei 11.457/07) que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. A compensação só deve se feita, de fato, após o trânsito em julgado.

6. Entendo bem fixada a condenação em verba honorária fixada na sentença, tendo em vista o valor da causa e a baixa complexidade dos temas abordados.

7. DESPROVIMENTO à apelação do advogado do autor e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para limitar a compensação nos termos do voto.”

Alega a embargante que toda vez que houver pagamento com habitualidade haverá incidência de contribuição previdenciária, independentemente de a verba ter ou não caráter remuneratório. Afirma que o acórdão foi omissivo, pois se limitou a firmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do STJ sem analisar os argumentos deduzidos. Houve, ainda, omissão quanto à diversidade da base de financiamento; preservação do equilíbrio financeiro do sistema e impossibilidade de isenção sem lei específica; presunção de constitucionalidade das normas; negativa de vigência aos arts. 195, I, 'a' e §5º, 201, §11, 97 e 103-A da CF; omissão quanto à negativa de vigência ao artigo 22, I e § 2º, 28, §9º da lei 8.212/91.

Houve contrarrazões requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003315-30.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

APELADO: COMERCIAL BP DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008745-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HLTS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RUBENS FRANCO TEIXEIRA - MG82357
AGRAVADO: SIRLENE OTAVIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HLTS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., contra a decisão que indeferiu produção de prova oral requerida pelo agravante.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001695-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ARLEI RELTON BAASCH
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Arlei Relton Baasch contra sentença que, em sede de execução fiscal de Cédula de Crédito Rural, extinguiu o feito com resolução do mérito ante o pagamento do débito, condenando o executado ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Pleiteia, em preliminar de apelação, a concessão de justiça gratuita.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira de pessoa física basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, ESTADO DE POBREZA, PROVA, DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL, DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA, LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Todavia, nos termos do art. 99, §2º do CPC, o magistrado está autorizado a indeferir pedido de gratuidade da justiça "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

No presente caso, em análise prefacial, a presunção de carência econômica resta infirmada pelos documentos acostados aos autos, sobretudo a apresentação pelo executado de bens à penhora no bojo da execução em valores muito acima do necessário para arcar com as custas do processo. (1.350 debêntures-ações escriturais da Companhia Vale do Rio Doce)

Portanto, intime-se o apelante para comprovar sua hipossuficiência econômica, que poderá ocorrer mediante a apresentação da última Declaração de Imposto de Renda entregue à Receita Federal.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-37.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY BATISTA LIMA PORTO ALEGRE
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-37.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY BATISTA LIMA PORTO ALEGRE
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da autora, nos autos de ação ordinária, interposta por ROSEMARY BATISTA LIMA PORTO objetivando o pagamento da GDASS no patamar de 100 pontos, desde a edição da Lei 10.404/2002, ou subsidiariamente, em 80 pontos, a partir de março de 2011 e a pagar as diferenças a que tem direito a autora, com reflexos sobre décimo terceiro, acréscimo de juros de mora e da correção monetária das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência ao pedido, para condenar o réu, observada a prescrição quinquenal, a pagar as diferenças decorrentes da elevação da GDASS nos mesmos patamares recebidos pelos servidores da ativa, desde a sua instituição até a edição da regulamentação e processamento do resultado da primeira avaliação, considerada a data de 23/04/2009, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência parcial, cada parte deverá remunerar o advogado da outra parte no patamar de 10% sobre a metade do proveito econômico a ser verificado em liquidação (art. 85, §§2º e 3º, do CPC).

O INSS apelou, sustentando, em suma, GDASS tem natureza jurídica de gratificação pessoal decorrente de aferição de desempenho e não uma gratificação concedida indiscriminadamente a todos. Assim, por possuir o atributo da generalidade, a gratificação em tela não deve ser deferida aos servidores inativos em paridade com os ativos, não se aplicando, portanto, o não artigo 40, § 8º, da CF. Afirma que foi realizado pela Autarquia o primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores da ativa, referente ao período de 1º/05/09 a 31/10/09 com efeitos desde o início do período avaliado. Pugna pela aplicação da TR como índice de correção e juros.

A parte autora apelou adesivamente alegando, em resumo, que a Lei 10.887/2004, e as demais legislações, bem como seus regulamentos, só se aplicam aos servidores que ingressaram no serviço público após sua edição. Aduz que o direito a paridade de proventos foi resguardado para os servidores que já integravam o serviço público em 16 de dezembro de 1998, pelo artigo 2º, 3º da Emenda 47/2005. O servidor que se aposenta com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, tem direito a aposentadoria com proventos integrais, inclusive em relação à GDASS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-37.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY BATISTA LIMA PORTO ALEGRE
Advogado do(a) APELADO: PLÍNIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora a revisão do valor da GDASS paga em sua aposentadoria para que a ré a restitua os 50 pontos não pagos da referida gratificação, desde a concessão de seu benefício e, subsidiariamente, requer seja reconhecido o direito a percepção do valor integral de 100 pontos ou pelo menos 80 pontos relativos a avaliação institucional.

1. Aspecto temporal da regra de paridade

cerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

"§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

"Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, in verbis:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único do art. 3º da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

2. A GDASS e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

No mérito, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter *pro labore faciendo* - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter *pro labore faciendo* deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter *pro labore faciendo* e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter *pro labore faciendo*, até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis":

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

3. A GDASS e o termo final da paridade

A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007, os quais estatuem que:

"Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º. A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º. A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 4º. A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º. A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.

§ 6º. Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

§ 8º. As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.

§ 9º. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.

§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.

§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992.

(...)

"Art. 15. Os integrantes da Carreira do Seguro Social que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes aos respectivos cargos somente farão jus a GDASS nas seguintes hipóteses:

I - quando cedidos para a Presidência ou a Vice-Presidência da República, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da parcela individual, aplicando-se a avaliação institucional do período;

II - quando em exercício no Ministério da Previdência Social e nos Conselhos integrantes de sua estrutura básica ou a eles vinculados, ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, calculada com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício no INSS; ou a) (revogada); b) (revogada);

III - quando cedidos para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal que não os indicados nos incisos I e II do caput deste artigo, investidos em cargos em comissão de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes, perceberão a GDASS no valor equivalente à avaliação institucional do período.

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

Portanto, nos termos do item 3, acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

Ocorre que, com a edição do Decreto no 6.493/2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria no 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa no 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

Destarte, o pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.

Após a avaliação de desempenho, tendo em conta que o início do primeiro ciclo de avaliação ocorreu em 23.05.2009, devem os inativos perceber a GDASS de forma distinta dos servidores em atividade, consoante previsto na Lei no 10.855/2004. Isso porque com a avaliação, a gratificação passou a possuir caráter "pro labore faciendo", afastando, dessa forma, a alegação de afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Em outras palavras, a inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho.

Esse também é o entendimento adotado nesta Corte Regional, especialmente nesta E. Primeira Turma. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAP/GDASS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007. 2- Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos. Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC. 3- É devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ. 4- a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009. 5- A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004. 6- No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012. 7- A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Quanto a esse último período, cabem algumas considerações. 8- O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária. 9- Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIn 4357 nos seguintes termos: 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 10- Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 11- O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delimitado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). 12- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante da ausência de recurso da parte autora e da Súmula 45/STJ. 13- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (APELREEX 00128187820134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO.)"

A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter *pro labore faciendo* da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

No caso dos autos, constata-se que a aposentadoria da parte autora ocorreu em 11/10/2002 (ID 1309964 - Pág. 1), sendo, portanto, concedida anteriormente a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009, por tais razões, faz jus a paridade com os servidores ativos, observada a prescrição quinquenal, sendo de rigor a manutenção da sentença nos termos proferidos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da autora, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER *PRO LABORE FACIENDO*. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.
2. Com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.
3. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.
4. A regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do "caput" do art. 6º da EC nº 41/03 c/c o art. 2º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03 (31.12.2003); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998.
5. A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
6. O STF especificamente em relação à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter *pro labore faciendo* deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.
7. Entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter *pro labore faciendo* e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
8. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter *pro labore faciendo*, até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
9. Até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.
10. Com a edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa, "verbis": "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
11. 12. Referido posicionamento, por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
12. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007.
13. A falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.
14. Com a edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de julho de 2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.
15. O pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.
16. A inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho. Precedentes.
17. Os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).
18. A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "*pro labore faciendo*" da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
19. No caso dos autos, constata-se que a aposentadoria da parte autora ocorreu em 11/10/2002 (ID 1309964 - Pág. 1), sendo, portanto, concedida anteriormente a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009, fazendo jus a paridade pleiteada, observada a prescrição quinquenal.
20. Apelação não provida. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-20.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUTH MARIA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, JULIO CESAR GALLO BAUTISTA URENA - SP359219-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-20.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUTH MARIA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, JULIO CESAR GALLO BAUTISTA URENA - SP359219-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença proferida nos autos da presente ação de indenização securitária, que julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito da lide, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do CPC.

Condenação da autora, vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com base no art. 85, § 3º do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito. Execução na forma do § 3º do art. 98 do CPC.

Inconformada, a Autora insurgiu-se contra a sentença (ID.57619311) suscitando, em breve síntese, (i) *que as reformas realizadas no imóvel objeto da presente ação, foram realizadas tendo em vista que o mesmo apresentava diversos danos que expunham a Apelante a diversos riscos, não sendo possível aguardar a solução da lide para realizar as reformas;* (ii) *que as fotografias e laudos juntados nos autos demonstram que o imóvel apresenta efetivamente vícios de construção;* (iii) *que a apelada possui a necessidade de ressarcir a apelante em relação aos valores dependidos na realização das reformas realizadas no imóvel.*

Com contrarrazões tão somente da Sul América Companhia Nacional de Seguros, os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-20.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUTH MARIA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, JULIO CESAR GALLO BAUTISTA URENA - SP359219-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados no imóvel da Apelante, relativos a progressividade dos vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Pois bem

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (ECLI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem ser prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTO O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserto no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Fincaveiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos de invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”.

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação sub iudice seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, no caso dos autos foi realizada a competente perícia técnica no imóvel da Apelante (ID. 57619300), que após a realização da vistoria, concluiu que “*não existem anomalias físicas na estrutura e nos ambientes que compõem o imóvel original que tenham tido como origem vícios construtivos*”. E atesta ao final, que “*o imóvel está ocupado para fins residenciais com habitabilidade satisfatória e o estado de conservação aparente é satisfatório internamente (exceto banheiro) e satisfatório externamente*”. (pág. 26/27).

Resta afastado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelo imóvel objeto de estudo e a edificação original.

A apelante, por sua vez, não trouxe aos autos elementos suficientes para afastar as conclusões apontadas pelo I. Perito.

Vale ressaltar que a perícia técnica é meio de prova destinado a suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se resente o juiz para a apuração do fato litigioso. Em se tratando de controvérsia de direito, cabe ao juiz dar o encaminhamento adequado e a correta interpretação das cláusulas contratuais.

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma deste Eg. Tribunal, consoante precedentes que transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. QUESTÕES EMINENTEMENTE DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.*
- 2. Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*
- 3. No presente caso, a agravante pretende produzir prova pericial a fim de com prova a existência de cobrança de encargos ilegais.*
- 4. Em que pesem as alegações da agravante, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque se limita à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito. Dessa forma, afigura-se desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.*
- 5. Dessa feita, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos que entendeu suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 0015105-36.2016.4.03.0000/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016)*

Assim, na ausência de qualquer elemento que desabone o laudo pericial, há de se conferir prevalência aos seus apontamentos, mesmo porque o *expert* nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes. Nessa linha de entendimento, transcrevo julgado desta Egrégia Primeira Turma:

“APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA EXTINTA FEPASA INCORPORADA PELA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. OCUPAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE VERA CRUZ. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. DATA DA OCUPAÇÃO APONTADA NO LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS DE 6% AO ANO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP Nº 1.577/97. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3365/41. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 13. Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado por profissional competente, de confiança do Juízo e equidistante das partes, não havendo nada nos autos hábil a desabonar o seu trabalho. Precedente. (...) 26. Apelação a que se dá parcial provimento.” (grifei)

(TRF-3, Apelação Cível n. 0026711-18.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.05.2019)

Desta forma, não há como se imputar às requeridas a responsabilidade pelos vícios apontados na exordial, posto que não tem origem em falhas no projeto ou de construção do imóvel, sendo a improcedência dos pedidos medida que se impõe.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. REALIZADA PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ANOMALIAS FÍSICAS OU AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELO NÃO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar as requeridas a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação **direta** do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
3. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
5. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
6. A situação deve ser analisada com certa temperança, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.
7. Entretanto, no caso dos autos foi realizada a competente perícia técnica no imóvel dos apelantes, que após a realização da vistoria, concluiu que “*Não existem anomalias físicas na estrutura e nos ambientes que compõem o imóvel original que tenham tido como origem vícios construtivos*”.
8. Resta afastado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelo imóvel objeto de estudo e a edificação original (incluído o projeto).
9. A apelante, por sua vez, não se desincumbiu de afastar as conclusões apontadas pelo laudo pericial, que deve prevalecer sobre os demais argumentos, mesmo porque o *expert* nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes.
10. Não há como se imputar às requeridas a responsabilidade pelos vícios apontados na exordial, posto que não tem origem em falhas no projeto ou de construção do imóvel, sendo a improcedência dos pedidos medida que se impõe.
11. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013685-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONIA MARIA MUNHOZ VAQUERO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013685-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade dos laudêmos vinculados aos imóveis cadastrados no Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) sob os números 6213.0102553-43, 6213-0118311-35 e 6213.0118475-62, relativo ao período de apuração 29.10.2001.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, não havendo que se falar na limitação para cobrança ao prazo de cinco anos relativos a período anterior ao conhecimento, e que o termo inicial do prazo se dá com a ciência dos fatos e não com a sua ocorrência, de sorte que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional.

b) a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR exarou o Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, *verbis*:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *"o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis"* (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B"; que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C"; dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel tratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013685-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONIA MARIA MUNHOZ VAQUERO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado nos **RIPs** nºs 6213.0102553-43, 6213-0118311-35 e 6213.0118475-62, relativo ao laudêmio, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra a impetrante que a cessão de direitos aquisitivos sobre os referidos imóveis ocorreu há mais de cinco anos.

Consoante Escritura de Venda e Compra datada de 27.02.2014, relativo ao imóvel Apto 24, Vaga de Garagem 21 e vaga de Garagem 35/36, do Condomínio Edifício América I, em Barueri (RIP nºs 6213.0116108-05, 6213.0116350-34 e 6213.0116354-68), a adquirente Sonia Maria Munhoz Vaquero recebeu o domínio útil do imóvel do vendedor Área Nova Incorporadora Ltda. Consta dos autos que a escritura foi averbada nas matrículas nº 173.381, 173.383 e 173.382 em 20.03.2014; que a transferência do domínio útil foi comunicada à SPU em 07.04.2014.

Consoante referida escritura, ocorreram seguintes transações:

a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado 09.01.2001, não levado a registro, em que o vendedor Área Nova Incorporadora Ltda prometeu vender o imóvel a Paulo Silas Reis e sua esposa Miriam Godoy Reis;

b) instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 29.10.2001, não levado a registro, em que Paulo Silas Reis e Miriam Godoy Reis cederam e transferiram todos os direitos e obrigações à ora impetrante, Sra Sonia Maria Munhoz Vaquero;

d) venda e compra de Área Nova Incorporadora Ltda para Sonia Maria Munhoz Vaquero em 27.02.2014.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 9.400,00, R\$ 250,00, R\$ 350,00, relativo ao período de apuração 29.10.2001, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretária do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

(...)

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione.

§ 1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor em 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretária do Patrimônio da União informa que “a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, que exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme demonstra o parecer anexo (SEI nº 4531619) : 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto a aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade” (grifo constante do parecer).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretária do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, quanto aos imóveis RIP 6213.0116108-05, 6213.0116350-34 e 6213.0116354-68, por meio de instrumento particular de cessão de direitos de domínio útil de imóvel firmado em 29.10.2001, Paulo Silas Reis e sua esposa cederam e transferiram todos os direitos e obrigações à ora impetrante, Sra. Sonia Maria Munhoz Vaquero, não tendo a transação sido registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretária do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, referido contrato produz efeito somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil dos imóveis RIP 6213.0116108-05, 6213.0116350-34 e 6213.0116354-68 somente ocorreu entre a vendedora Área Nova Incorporadora Ltda e a adquirente Sonia Maria Munhoz Vaquero em 20.03.2014, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matrícula 173.381, 173.383 e 173.382).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre alienantes e adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5% não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 29.10.2001 relativo aos RIP 6213.0116108-05, 6213.0116350-34 e 6213.0116354-68.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013685-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONIA MARIA MUNHOZ VAQUERO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadearamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Helio Nogueira e a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que negavam provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 2632791) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida por PIATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBERGLASS LTDA, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Em suas razões recursais (ID 2632806), a apelante discorre acerca da dispensa de recorrer do aviso prévio indenizado e requer a reforma parcial da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada com relação ao terço constitucional de férias, ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

Com contrarrazões (ID 2632815), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (ID 3057819).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por PIATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBERGLASS LTDA, contra a UNIÃO pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, rejeito posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.
2. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008265-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGK CONFECOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008265-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGK CONFECOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 3363347) que julgou procedente o pedido de AGK CONFECÇÕES LTDA. para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-educação, bem como o direito à restituição ou compensação com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional administradas pela Secretaria da Receita Federal, observado o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e o artigo 170-A do Código Tributário Nacional e com incidência da Taxa Selic.

A apelante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos percentuais previstos no artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (ID 3363349), a apelante discorda acerca da dispensa de recorrer do aviso prévio indenizado e requer a reforma parcial da sentença para que o pedido seja julgado improcedente com relação ao terço constitucional de férias, ao auxílio-educação, ao auxílio-creche e ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

Com contrarrazões (ID 3363352 e 3363353), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008265-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGK CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AGK CONFECÇÕES LTDA. contra a UNIÃO pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-educação, bem como o direito à restituição ou compensação com quaisquer contribuições vincendas e/ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, auxílio-creche e auxílio-educação.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Auxílio-Educação

No que concerne ao auxílio-educação, não deve incidir contribuições previdenciárias, na medida em que se trata de verba de caráter indenizatório e paga sem habitualidade. No mesmo sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)

Auxílio-Creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Observe-se que a limitação temporal para o pagamento do auxílio-creche é definida pela própria Constituição Federal, que preceitua nos arts. 7º, XXV, e 208, IV, na redação dada pela EC 5 3/2006:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Assim, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 5 3/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

Neste sentido, de se acolher o apelo da União neste tópico apenas para limitar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche aos cinco anos de idade.

Finalmente, cabível a majoração dos honorários advocatícios a que condenada a UNIÃO, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, à razão de 1% a mais no percentual aplicável nos termos do artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para limitar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche aos cinco anos de idade, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA PAGOS NA PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. LIMITAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.
2. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
4. No que concerne ao auxílio-educação, não deve incidir contribuições previdenciárias, na medida em que se trata de verba de caráter indenizatório e paga sem habitualidade.
5. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio- creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de cinco anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.
6. Cabível a majoração dos honorários advocatícios a que condenada a UNIÃO, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, à razão de 1% a mais no percentual aplicável nos termos do artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil.
7. Recurso parcialmente provido para limitar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche aos cinco anos de idade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para limitar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche aos cinco anos de idade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011715-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA AYRES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011715-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA AYRES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a promover as progressões funcionais da autora com interstício de 12 (doze) meses, desde a data de seu ingresso no cargo, efetivando o pagamento das diferenças da progressão funcional e promoções oriundas de seu correto reequadramento, inclusive com os devidos reflexos no 13º salário, férias, adicionais e demais verbas que tenham como base seu vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal. Os indexadores a serem aplicados são os constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (para as ações condenatórias em geral) vigentes à época da execução do julgado, observando-se como marco inicial da correção monetária o mês de competência da remuneração da servidora e a incidência de juros de mora da citação até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios com base no valor da condenação (valor relativo ao pagamento das diferenças da progressão funcional e promoção oriundas do reequadramento da autora), sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, observando a regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

A apelante sustenta, em suma, preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que, após janeiro de 2017, todo o período de progressões/promoções funcionais da recorrida foi revisto para se adequar ao interstício de 12 meses, estabelecido pela Lei nº 13.324/16; alega a ocorrência da prescrição bial e do fundo do direito. Sustenta que deve ser observado para a correta aplicação da correção monetária a lei vigente, Lei 11.960/09, conforme decisão do STF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011715-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA AYRES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei n. 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento.

Restou devidamente observada na sentença a prescrição do período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, assim, tendo sido a ação proposta em 17/05/2018, prescritas as parcelas anteriores a 17/05/2013, restando assim por afastadas as teses de prescrição do fundo do direito e prescrição bial apresentadas pelo apelante. Como dito, também não merece acolhida a alegação da falta de interesse de agir, eis que a referida preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Nos presentes autos, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito de progressão em classes e padrões no cargo público a cada 12 meses de efetivo exercício, como vinha ocorrendo nos termos do Decreto nº 84.669/80, até que seja publicado o regulamento de que trata o art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (Carreira do Seguro Social), bem como para que seja o INSS condenado a efetuar as próximas progressões ou promoções a cada 12 meses de efetivo exercício, pagando as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 meses para aplicação da respectiva progressão e promoção.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

artigo 39: Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PLEITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. REMANESCENTE INTERESSE PROCESSUAL NO TOCANTE A EVENTUAL SALDO DEVEDOR. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei n. 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento. Restou devidamente observada na sentença a prescrição do período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, assim, tendo sido a ação proposta em 17/05/2018, prescritas as parcelas anteriores a 17/05/2013, restando assim por afastadas as teses de prescrição do fundo do direito e prescrição bial apresentadas pelo apelante. Como dito, também não merece acolhida a alegação da falta de interesse de agir, eis que a referida preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito de progressão em classes e padrões no cargo público a cada 12 meses de efetivo exercício, como vinha ocorrendo nos termos do Decreto nº 84.669/80, até que seja publicado o regulamento de que trata o art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (Carreira do Seguro Social), bem como para que seja o INSS condenado a efetuar as próximas progressões ou promoções a cada 12 meses de efetivo exercício, pagando as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 meses para aplicação da respectiva progressão e promoção. Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a citação dada pela Lei nº 11.960/2009, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021835-82.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR, EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES, JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI, MARIA MAGALI COSTA KONOMI, MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO, NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA, SEBASTIAO CASTILHO, SERGIO CHROMECK, STELIO MENDES FILHO, VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021835-82.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR, EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES, JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI, MARIA MAGALI COSTA KONOMI, MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO, NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA, SEBASTIAO CASTILHO, SERGIO CHROMECK, STELIO MENDES FILHO, VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156

APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR, EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES, JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI, MARIA MAGALI COSTA KONOMI, MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO, NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA, SEBASTIAO CASTILHO, SERGIO CHROMECK, STELIO MENDES FILHO, VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação dos autores.

A parte embargante pugna pelo reconhecimento de efeitos infringentes aos presente embargos pois com a inversão da sucumbência, os honorários sucumbenciais foram fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e considerando que a parte embargante é composta por servidores públicos municipais e estaduais o valor deve ser reduzido, eis que a sentença foi prolatada há quase 10 anos (em 20 de junho de 2011), esse valor, hoje equivale a aproximadamente R\$ 15.000,00, o que não se mostra razoável para o trabalho desenvolvido pelo causídico na demanda. De fato, além da contestação, as únicas peças produzidas pela União foram a apelação e as contrarrazões ao apelo da parte autora, verifica-se que não foi necessária a produção de provas já que se trata de matéria exclusivamente de direito.

Em manifestação aos embargos, a União aduz que o acórdão foi prolatado na vigência do novo CPC e em razão disso, aplicável ao caso o art. 85, §3º, inciso I combinado com o §4º, III do CPC, e sendo valor da causa atualizado em R\$ 200.000,00, os honorários foram fixados de forma comedida, considerando que o mínimo previsto nessa hipótese seria o montante de 10%, o que totalizaria R\$ 20.000,00.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021835-82.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR, EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES, JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI, MARIA MAGALI COSTA KONOMI, MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO, NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA, SEBASTIAO CASTILHO, SERGIO CHROMECK, STELIO MENDES FILHO, VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156

APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR, EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES, JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI, MARIA MAGALI COSTA KONOMI, MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO, NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA, SEBASTIAO CASTILHO, SERGIO CHROMECK, STELIO MENDES FILHO, VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KAUER ZINN - RS51156

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Merecem acolhimento os embargos declaratórios.

Isto porque, o STJ editou o Enunciado Administrativo nº 2/STJ que determina:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Assim deve-se observar que a sentença recorrida foi publicada em 21/11/2006, na vigência do CPC/73, assim, de rigor a aplicação as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Trata-se de cediça noção que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

No caso dos autos, a matéria foi julgada em Recurso Repetitivo referente ao Tema 502 no REsp 1258303/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques e firmou a tese de que aos servidores estaduais, que exerceram as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, não têm direito de perceber a gratificação eleitoral, no período de 1996 a 2004, correspondente à integralidade das Funções Comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente.

Nas circunstâncias do caso concreto, considerando ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), embora fixados os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, ainda se revela além da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto.

Notadamente, tendo sido a matéria controvertida nos autos objeto de recurso repetitivo pelo STJ, tem-se que restou pacificada e configurada a baixa complexidade da demanda, de modo que o valor fixado a título de honorários advocatícios pelo Juízo "a quo" em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se excessivo, razão pela qual devem ser reduzidos os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que se revela adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos dos critérios constantes no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73.

Considerando que não se trata de processo complexo e que não demandou dilação probatória, cabível a redução dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, PROPORCIONALIDADE E CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73.

1. A sentença recorrida foi publicada em 21/11/2006, na vigência do CPC/73, assim, de rigor a aplicação as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

2. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

3. No caso dos autos, a matéria foi julgada em Recurso Repetitivo referente ao Tema 502, no REsp 1258303/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques e firmou a tese de que aos servidores estaduais, que exerceram as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, não têm direito de perceber a gratificação eleitoral, no período de 1996 a 2004, correspondente à integralidade das Funções Comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente.

4. Considerando ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), embora fixados os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, ainda se revela além da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto.

5. Tendo sido a matéria controvertida nos autos objeto de recurso repetitivo pelo STJ, tem-se que restou pacificada e configurada a baixa complexidade da demanda, de modo que o valor fixado a título de honorários advocatícios pelo Juízo "a quo" em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se excessivo, razão pela qual devem ser reduzidos os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que se revela adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos dos critérios constantes no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73.

6. Considerando que não se trata de processo complexo e que não demandou dilação probatória, cabível a redução dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-88.1999.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO CARLOS VIVEIROS BASTOS - RJ54974
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-88.1999.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO CARLOS VIVEIROS BASTOS - RJ54974
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão que por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do autor.

A parte embargante aponta, em suma, a existência de omissão em relação a eventual determinação para aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária após julho de 2009, haja vista decisão do relator nas ADIs 4.357 e 4.425, Ministro Luiz Fux, quando da apresentação de manifestação de repercussão geral no RE 870.947/SE, que firmou a tese no sentido de que em fase anterior à expedição de precatório, como na situação vertente, a TR constitui o índice aplicável para atualização da dívida, sob pena de afronta ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 e art. 102, § 2, da Constituição Federal. Deste modo, a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, não houve decisão definitiva quanto à inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que não transitou em julgado o RE 870.947, estando, inclusive, pendente de apreciação de embargos de declaração, bem como à modulação de seus efeitos. Desta feita, o acórdão deixou de aplicar não apenas o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 (aplicação da TR após julho/2009 e não do IPCA-E), como também o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, nos termos do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 27, da Lei n. 9.868/99 não analisados pelo julgado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-88.1999.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTEÇÃO AO VOTO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO CARLOS VIVEIROS BASTOS - RJ54974
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“ (...)

Em relação à atualização monetária das parcelas em atraso aplicáveis os percentuais de juros de mora e os índices de correção monetária, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado cabíveis a aplicação de juros de mora e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, uma vez que, consoante remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Trata-se, portanto de noção sedimentada em inúmeros precedentes da Corte Superior reconhece a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema legal tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Quanto aos juros de mora, estes são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos - inadimplemento - a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil.

Destarte, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87. A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, verbis:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganhou novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modificou novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passou a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/09 seja fruto da conversão da MP nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, a referida Medida Provisória nada dispunha sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da Lei nº 11.960 em 30 de junho de 2009.

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, restou determinado que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e a legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Nestes termos, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIn's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobleva notar, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação de recurso julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (repetitivo) no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Com efeito, necessário se faz mencionar, que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois os referidos consectários, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425 tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

Em sessão do dia 20/09/2017, ao concluir o julgamento do RE 870.947, o plenário definiu duas teses sobre a matéria: a primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009"

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Neste ponto, cumpre consignar que não houve modulação de efeitos daquela decisão e nada indica que o E. Supremo Tribunal Federal o fará no tocante à correção monetária aplicável às condenações da Fazenda Pública, sendo certo que tal medida depende da aprovação de dois terços dos membros da Corte (art. 27 da Lei nº 9.868/1999). Na ausência de pronunciamento neste sentido, opera-se a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

Ademais, não é competência de este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento *supra* cotejado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma:

- a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções C.JF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

- os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

(...)"

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar o julgamento, na medida em que, restou demonstrado eficazmente que adotado entendimento quanto aos índices de correção monetária de acordo com as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019895-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROQUE DA SILVA REIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019895-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROQUE DA SILVA REIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral de reforma em um posto hierárquico superior em razão de invalidez total ou, alternativamente, no mesmo posto que ocupava.

A parte embargante aponta a existência de omissão em relação ao reconhecimento da prescrição com fundamento no fato que o direito às diferenças de adicionais da carreira militar foi deferido no v. acórdão proferido pelo E. STJ em 10/12/1991, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 23/10/2014 muito após a fluência do prazo prescricional de cinco anos para a propositura de qualquer ação contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto-Lei nº 20.910/32. Também aponta que deve ser suprida a omissão quanto aos índices de correção monetária e juros de mora, uma vez que não foi aplicado ao caso o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, acrescenta que no dia 20/09/2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, declarando a inconstitucionalidade da utilização da TR para a correção monetária das condenações da Fazenda Pública antes da inscrição do precatório, no entanto, o acórdão em questão ainda não transitou em julgado, o que impede a produção regular dos seus efeitos. Dessa forma, deve ser aplicada até os dias atuais, os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019895-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROQUE DA SILVA REIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Cumprе observar preliminarmente que não há se falar na prescrição de fundo do direito, no concernente aos direitos advindos do art. 8º, da ADCT da CF/88, regulamentada pela Lei nº 10.559/02. A anistia concedida pelo referido dispositivo não é atingida pelo fenômeno da prescrição porquanto o ordenamento não estabelece prazo algum para o exercício de tal direito, assim, não cabe ao intérprete limitar seu alcance.

Porém, prescritas estão as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedem a propositura da ação, conforme já decidiu o STJ: "em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação" (Súmula 85/STJ).

Nesse sentido, coaduna-se o entendimento dos Tribunais Pátrios, a conferir:

"CONSTITUCIONAL. ANISTIA. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. ARTIGO 8º DO ADCT. DESLIGAMENTO EM SETEMBRO DE 1975, COM BASE NA PORTARIA 1.104/GM3/64. PRESCRIÇÃO. - Rejeitada a preliminar de prescrição, eis que, nas ações postulando anistia, não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, eis que o artigo 8º do ADCT não faz qualquer menção temporal para se pleitear o benefício; no entanto, prescritas estão as parcelas da pensão anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. (...)" (TRF2-6ª Turma Especializada, AC 2006.51.01.004180-1/RJ, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, unânime, DJU de 27.02.2007)

"ADMINISTRATIVO- MILITAR- ANISTIA- MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LEI Nº 10.559/02 - PRESCRIÇÃO. I - O artigo 8º do ADCT não faz qualquer referência à prescrição, prescrevendo apenas as parcelas devidas ao servidor anistiado não reclamadas nos cinco anos anteriores ao exercício da ação. (...)" (TRF2-3ª Turma, AC 2001.51.01.002147-6/RJ, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, unânime, DJU de 20.02.2004)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - ANISTIA - ART. 8º. ADCT/1988 - EXPULSÃO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 1964 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ART. 1º. DECRETO 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES ATRASADOS - CRITÉRIO LEGAL - TABELA DE PRECATÓRIOS DA JUSTIÇA FEDERAL - LEI 6.899/81 - APELO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) - Inicialmente, cumpre destacar que, quanto à prescrição do fundo de direito, já apreciei a matéria em exame em outra oportunidade, tendo me posicionado no sentido da imprescritibilidade do direito à anistia, devendo ser respeitada, apenas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. - O art. 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988 veio ampliar os benefícios decorrentes da concessão da anistia, abrangendo todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, de cunho eminentemente político, ainda que algumas vantagens já tenham sido anteriormente reconhecidas por legislações anteriores. (...) (TRF2-5ª Turma Especializada, AC 2002.51.01.022497-5/RJ, Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA, unânime, DJU de 11.10.2007)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. "ASSEMBLÉIA DOS MARINHEIROS" OCORRIDA NO SINDICATO DOS METALÚRGICOS EM 1964. EXPULSÃO MOTIVADA POR ATO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATOS NULOS. REINTEGRAÇÃO MANTIDA. 1. A Lei n. 10.559/2002 promoveu a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição ao reconhecer o direito à reparação econômica aos anistiados políticos, seja no âmbito administrativo, seja no judicial. 2. Restou comprovado nos autos que o licenciamento dos autores do serviço da Marinha se deu por motivação política, pois se incluíram entre os militares da Marinha de Guerra que participaram da "Assembléia dos Marinheiros" ocorrida no Sindicato dos Metalúrgicos em 1964. 3. O capítulo condenatório da r. sentença é adequado às consequências jurídicas e patrimoniais do desfazimento do ato administrativo, reintegrando-se os militares ao quadro de pessoal da Marinha de Guerra. 4. Adequada a incidência da honorária sobre o montante da condenação, uma vez que os advogados patrocinam causa iniciada em 1995, com elevado esforço profissional. 5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte. 6. Remessa oficial e apelação da União desprovidas." (APELREX 0045578319954036100, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012.FONTE_REPUBLICACAO:.)

(...)"

Com a negativa de provimento do recurso de apelação da União restou mantida integralmente a sentença que fixou os parâmetros para a correção monetária e os juros de mora de acordo com o entendimento da E. Primeira Turma, em que pese não restarem reiterados no bojo do acórdão em tópico específico, entende-se que foram mantidos nos mesmos parâmetros colocados na sentença.

Sendo assim, em relação aos índices de correção monetária de acordo com as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restaram calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração tão somente para constar a forma de fixação dos parâmetros dos consectários legais e integrar o venerando acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. PARCIALACOLHIMENTO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia.
3. Os consectários foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração tão somente para constar a forma de fixação dos parâmetros dos consectários legais e integrar o venerando acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002315-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAINEIRAS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002315-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAINEIRAS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PAINEIRAS LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. contra suposto ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Guarulhos/SP.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para: (a) garantir à impetrante que calcule e recolha sua contribuição previdenciária, relativamente aos fatos geradores de julho a dezembro de 2017, na forma substitutiva prevista no artigo 8º, § 3º, Inciso XIV, com a alíquota de 1,5%, na forma do artigo 8º-A, em razão do exercício da opção de que trata o § 13º do artigo 9º, todos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e mais dispositivos aplicáveis à apuração da base de cálculo e prazo de recolhimento nesta modalidade (CPRB), de forma a protraí-la a vigência da revogação contida na alínea b, Inciso II, artigo 2º da Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, para o dia 1º de janeiro de 2018; e (b) determinar que a autoridade impetrada se abstenha "de adotar quaisquer providências de cobrança e/ou punitivas a constringer o exercício dos efeitos da medida liminar, inclusive o impedimento de inserção do nome da Impetrante nos órgãos e cadastros de inadimplentes." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

Foram apresentadas contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002315-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAINEIRAS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESAO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
2. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

5. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

6. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, 'o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes'. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016..DTPB:..)

7. Mantida a multa por oposição de embargos de declaração protelatórios.

8. Apelação desprovida."

Sustenta a embargante que o acórdão foi omissivo, no que se refere à multa, quanto às disposições contidas no artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil (que deu nova redação ao artigo 538 do Código de Processo Civil), como também ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que trata dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. No que tange ao mérito, que o acórdão deixou de se manifestar quanto ao fato de que o custeio para a cobertura dos benefícios previdenciários acidentários deve se pautar em cálculos atuariais, tendo em conta que equilíbrio atuarial, cuja exigência está prevista no artigo 201, da Constituição Federal, assim como pelo artigo 80, inciso VII da Lei 8.212/91.

A União se manifestou, requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSTAPACKING INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/2009.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.*
- 2. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)*
- 3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).*
- 4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).*
- 5. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)*
- 6. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, 'o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes'. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016 ..DTPB..)*
- 7. Apelação desprovida."*

Requer a embargante manifestação expressa quanto à validade da exigência da contribuição ao RAT diante dos dados trazidos pela Embargante que confirmam a total ausência de parâmetros e critérios objetivos na legislação atualmente em vigor (e também anteriormente à alteração promovida pelo Decreto nº 6.957/09) para apuração da alíquota básica da contribuição ao RAT, em clara violação à Lei nº 8.212/91 (art. 22, §3º), à jurisprudência do STF (RE nº 343.446), e aos princípios da legalidade, tipicidade, publicidade, coerência sistêmica, e da motivação dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da CF/88.

A União apresentou resposta, requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-91.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON, BETHY NOWAK
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
APELADO: BETHY NOWAK, UNIAO FEDERAL, MIRIAN TERESA PASCON
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON, BETHY NOWAK
APELADO: BETHY NOWAK, UNIAO FEDERAL, MIRIAN TERESA PASCON

São Paulo, 20 de abril de 2020

O processo nº 5001422-91.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002699-42.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEANDRO DE SOUZA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SLEIMAN MURDIGA - SP300114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO DE SOUZA PIRES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002699-42.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

O processo nº 0006746-07.2010.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-78.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBSON FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
APELADO: EDSON FAGUNDES, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE NUNES DELGADO - MS15279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: RUBSON FERREIRA DE OLIVEIRA
APELADO: EDSON FAGUNDES, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

O processo nº 5001713-78.2019.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004870-35.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GH CONSULTORIA E ASSESSORIA EM PROCESSOS PRODUTIVOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA., IVONETE HENRIQUE DA SILVA GOMES, VANDIVALDO REIS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RENATO FARIA BRITO - SP241314-S
Advogado do(a) APELANTE: RENATO FARIA BRITO - SP241314-S
Advogado do(a) APELANTE: RENATO FARIA BRITO - SP241314-S
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: GH CONSULTORIA E ASSESSORIA EM PROCESSOS PRODUTIVOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA., IVONETE HENRIQUE DA SILVA GOMES, VANDIVALDO REIS GOMES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004870-35.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022564-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S A

O processo nº 5022564-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023202-63.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANE CRISTINE CARDOSO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA LIMA FERREIRA - SP192547-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIANE CRISTINE CARDOSO DE FREITAS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0023202-63.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025288-70.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CERES RENTAL CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE VERDILE - SP207602-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
APELADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CERES RENTAL CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 0025288-70.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-87.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LUIZA DIAS MARTINS - RJ179131-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: ANA MARIA CHRISTIANINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CANDIDO FERREIRA - SP56275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
APELADO: ANA MARIA CHRISTIANINI

O processo nº 5000245-87.2017.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004970-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FITACREL INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA SOUZA LOPES - SP262196
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FITACREL INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

O processo nº 0004970-33.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-37.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A
APELADO: LUIZ SUMAR NADONA, CLEUSA ROSATO, AZARIAS NUNES, LENILSO PEQUENO DA SILVA, SERGIO NOBREGA, MARIA DE FATIMA DA SILVA, VILMA CAMARGO PEDROSO, WILMA CABRAL NADONA, VALTER DE ALMEIDA SANTOS, DORACI ALVES DE ALMEIDA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MENEZES DA CUNHA - SP99996, JULIO CESAR NEBIAS DOS SANTOS - SP135026-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MENEZES DA CUNHA - SP99996, JULIO CESAR NEBIAS DOS SANTOS - SP135026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

APELADO: LUIZ SUMAR NADONA, CLEUSA ROSATO, AZARIAS NUNES, LENILSO PEQUENO DA SILVA, SERGIO NOBREGA, MARIA DE FATIMA DA SILVA, VILMA CAMARGO PEDROSO, WILMA CABRAL NADONA, VALTER DE ALMEIDA SANTOS, DORACI ALVES DE ALMEIDA SANTOS

O processo nº 0000147-37.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024923-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CLEUSA DA SILVA GONCALVES, AUGUSTO JEREMIAS DOS SANTOS GONCALVES, ERNESTO ROZEVELTER FREITAS DA COSTA, JOSE NELSON MARIN FERRAZ,

LEIA TRIGLIA FERRAZ, ELBIA LUCIA ROCHA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NELSON MARIN FERRAZ - MS2677-B

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA - MS6042

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NELSON MARIN FERRAZ - MS2677-B

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NELSON MARIN FERRAZ - MS2677-B

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA - MS6042

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CLEUSA DA SILVA GONCALVES, AUGUSTO JEREMIAS DOS SANTOS GONCALVES, ERNESTO ROZEVELTER FREITAS DA COSTA, JOSE NELSON MARIN FERRAZ, LEIA TRIGLIA FERRAZ, ELBIA LUCIA ROCHA DA COSTA

O processo nº 5024923-87.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ VIEIRA DA SILVA - SP117701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE ALVES DE SOUZA

O processo nº 5001948-70.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000149-92.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONCORD TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALCARA - MS9113-A, MARIANA DORNELES PACHECO - MS16428-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 178, inciso I, do NCPC.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010778-45.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA GLORIA AFONSO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO AFFONSO QUINTO - SP144854
APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANA MARIA AFONSO NUNES
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA DE SOUZA BRITO MOLINARI - SP194208
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANA GLORIA AFONSO NUNES
APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANA MARIA AFONSO NUNES

O processo nº 0010778-45.2011.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032689-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032689-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do valor referente ao **ISSQN** das bases de cálculo da CPRB (…).”*

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que em relação à CPRB deve ser aplicado o entendimento do C. STF que, ao julgar o RE nº 574.706-PR em sede de repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS e afirma que após o julgamento a Procuradoria-Geral da República exauriu entendimento no sentido de que os tributos debatidos tampouco devem compor a base de cálculo da CPRB, pelos mesmos fundamentos utilizados no julgamento do RE nº 574.706/PR.

Afirma que os valores arrecadados a título de ISS, Contribuição ao PIS e da COFINS e da própria CPRB não constituem ingresso de nova receita para o contribuinte, mas para os Municípios e pela União e apenas transitam pelas contas da agravante, devendo ser repassados em momento posterior aos cuidados aos verdadeiros titulares.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 108989743).

Com contraminuta (ID 117383239).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 117634386).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032689-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Pois bem

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.”

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15, para afastar os valores relativos à COFINS, PIS e CPRB da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para afastar os valores relativos à COFINS, PIS e CPRB da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PIS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 949 DO CPC 2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar.
2. Alega a agravante que em relação à CPRB deve ser aplicado o entendimento do C. STF que, ao julgar o RE nº 574.706-PR em sede de repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS e afirma que após o julgamento a Procuradoria-Geral da República exauriu entendimento no sentido de que os tributos debatidos tampouco devem compor a base de cálculo da CPRB, pelos mesmos fundamentos utilizados no julgamento do RE nº 574.706/PR.
3. No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido: *“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.”* (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019).
4. O C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15, para afastar os valores relativos à COFINS, PIS e CPRB da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.
5. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032689-26.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para afastar os valores relativos à COFINS, PIS e CPRB da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005532-31.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INDAIA TINTAS LIMITADA - EPP, HCON ENGENHARIA LTDA, RESSCOM EDIFICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOMINGUES RAFANTE - SP148972-A
Advogado do(a) APELADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
Advogado do(a) APELADO: RENE MARCOS SIGRIST - SP135487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INDAIA TINTAS LIMITADA - EPP, HCON ENGENHARIA LTDA, RESSCOM EDIFICACOES LTDA - ME

São Paulo, 20 de abril de 2020

O processo nº 0005532-31.2012.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038973-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE APARECIDA MENDES GARCIA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N, LARISSA MANZANI VIOLA ZANELATI - SP280024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUNICE APARECIDA MENDES GARCIA

O processo nº 5038973-60.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004516-26.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CONSTANTINO HAPONCZUK, MARIA CAZACOV HAPONCZUK
Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CONSTANTINO HAPONCZUK, MARIA CAZACOV HAPONCZUK

O processo nº 0004516-26.2004.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026517-81.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARMEN FUMIKO MORI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TETSUO MORI, RINGCONE MOTO VARIADORES LTDA, JOSEFINO PEREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CARMEN FUMIKO MORI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TETSUO MORI, RINGCONE MOTO VARIADORES LTDA, JOSEFINO PEREIRA DOS SANTOS

O processo nº 0026517-81.2012.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-90.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP27280-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE

O processo nº 5000373-90.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-34.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO - SP115573-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000703-34.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ENGEMON COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, ENGEMON COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP27280-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA, ENGEMON COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5001077-11.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019170-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A
SUCESSOR: ANA SILVA DE JESUS
Advogado do(a) SUCESSOR: CLAUDIO CASTILHO SPINELLI - SP254506-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
SUCESSOR: ANA SILVA DE JESUS

O processo nº 0019170-10.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000169-27.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GUIOMAR PENICHE DOS SANTOS RIBEIRO, DIRLEY PENICHE FRANCA RIBEIRO, DAIANE PENICHE FRANCA GERAGI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARCELO GONCALVES ARTEIRO - SP233024-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARCELO GONCALVES ARTEIRO - SP233024-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MARCELO GONCALVES ARTEIRO - SP233024-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: GUIOMAR PENICHE DOS SANTOS RIBEIRO, DIRLEY PENICHE FRANCA RIBEIRO, DAIANE PENICHE FRANCA GERAGI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000169-27.2017.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005585-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALOCK BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 129249511: formula a parte agravante pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pleito de antecipação da tutela recursal.

Repisa argumentos suscitados nas razões recursais e acresce o fato da situação de pandemia reconhecida pelo OMS.

Decido.

De início, anoto que o presente recurso foi incluído em pauta para julgamento na sessão de 12.05.2020.

Quanto ao pedido ora formulado, não vislumbro alteração dos fundamentos que ensejaram o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Ademais, a questão envolvendo a declaração de pandemia, por si só, não afasta a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações tributárias, não servindo, por si só, de argumento para afastar a exigibilidade das exações.

Além disso, não consta que tal fato tenha sido submetido ao Juízo de origem, de modo que o seu imediato conhecimento nesta sede acarretaria indevida supressão de instância.

Nestes termos, **indefiro o pedido** de reconsideração.

Intimem-se.

No mais, aguarde-se a sessão de julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007863-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: SIGMA - CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI - EPP

Advogados do(a) RECORRENTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por **SIGMA – CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI – EPP** contra sentença que julgou extinto os embargos à execução opostos na origem, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, julgo **EXTINTA A PRESENTE AÇÃO**, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil c.c. art. 16, 1º da lei 6.830/80. Sem custas e honorários.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da execução fiscal nº 0001823-16.2012.403.6128.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Alega a requerente que o juízo de origem proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito em razão da falta de garantia integral do débito fiscal executado. Defende, contudo, a possibilidade de oferecimento à penhora de parcela do faturamento mensal da pessoa jurídica, bem como a existência de precedentes admitindo a oposição de embargos à execução fiscal com garantia parcial do débito fiscal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ao tratar dos embargos à execução fiscal, a Lei nº 6.830/80 dispõe o seguinte:

Art. 16 – O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III – da intimação da penhora.

§ 1º – Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)

No caso em debate, pretende a agravante oferecer como garantia o equivalente a 1% de seu faturamento mensal para garantia da execução, autorizando-se, assim, a oposição dos embargos à execução fiscal.

Pois bem

A questão atinente à admissibilidade dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1.272.827 restou assentado que, em atenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (artigo 16, §1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...) 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 – artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos – não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados – ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do “Diálogo das Fontes”, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) – essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nada obstante, importa ressaltar que a exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.127.815/SP na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1450137/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte superior vem adotando o entendimento de que a garantia do juízo da execução constitui pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução. Precedentes. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que "a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, ainda, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...] desde que comprovada inequivocamente". (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 548.507/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Ao que consta dos autos, a empresa não dispõe de outros bens para garantia dos embargos, tendo oferecido a penhora de 1% de seu faturamento para garantia da execução.

Dessa forma, tem-se por caracterizada a insuficiência patrimonial da devedora/apelante, o bastante para assegurar o processamento dos seus embargos à execução fiscal. Registro, neste particular, que no caso em análise não se trata simplesmente de garantia parcial, vez que haverá a complementação mensal da garantia com a penhora sobre o faturamento, de modo que a integralidade da garantia será suprida no curso da execução.

Por derradeiro, ressaltou-se em que caso análogo, houve o colendo Supremo Tribunal Federal por sinalizar no sentido da tese aventada pela apelante:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 28. (...) 3. É certo que a impossibilidade econômica de arcar com a garantia do juízo não pode ser fator impeditivo do exercício do contraditório e da ampla defesa. A incidência de tal entendimento, todavia, deve ser buscada na via processual própria. 4. Recurso ao qual se nega provimento."

(Rcl 20617 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

Em razão do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo à apelação para determinar a suspensão da execução até o julgamento da apelação interposta pela requerente nos embargos à execução fiscal opostos na origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006663-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BERNARDETE ALONSO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MONTANARI CUSTODIO - SP434116, MURILO REBOUCAS ARANHA - SP388367-A, FELIPPE MENDONCA - SP221626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006663-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BERNARDETE ALONSO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MONTANARI CUSTODIO - SP434116, MURILO REBOUCAS ARANHA - SP388367-A, FELIPPE MENDONCA - SP221626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **BERNARDETE ALONSO** objetivando a concessão da segurança para a manutenção da pensão a ela concedida com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Deferida a liminar para determinar o restabelecimento imediato do pagamento do benefício de pensão por morte à impetrante (Num. 124102768).

Em sentença datada de 12/07/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para confirmar a pensão concedida e declarar a nulidade do cancelamento do benefício de pensão por morte a que faz jus a impetrante, instituída em razão do falecimento do servidor de matrícula SIAPE n. 0949455 (Num. 124102899).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando a ausência de dependência econômica entre a impetrante e o instituidor da pensão, bem como a ausência de violação a direito líquido e certo da demandante (Num. 124102911).

Sem contrarrazões (Num. 124102913).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006663-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BERNARDETE ALONSO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MONTANARI CUSTODIO - SP434116, MURILO REBOUCAS ARANHA - SP388367-A, FELIPPE MENDONCA - SP221626-A

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Adhemar Alonso, genitor da agravante, em 01.10.1981 (Num. 124102758), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à "recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS" (Num. 124102759 – pág. 1).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 01.10.1981, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.
3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031413-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031413-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem com o fito de cobrar débitos relacionados a contribuições sociais, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, deixando, porém, de condenar a Fazenda Pública nos honorários advocatícios, ao argumento de que a inclusão dos mencionados sócios teria ocorrido com respaldo em entendimento jurisprudencial vigente à época de sua realização.

Inconformada, a agravante sustenta que a decisão agravada deixou de observar o princípio da causalidade e violou o art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015. Afirma que mesmo existindo a revogação do fundamento legal que permitia a inclusão dos sócios, a Fazenda Pública se manteve inerte em informar a ausência de motivo para a execução dos sócios, obrigando-os a constituir advogados para ofertar a sua exceção de pré-executividade.

Defende que a constituição dos patronos rende ensejo à condenação do ente público aos honorários sucumbenciais, mencionando arestos jurisprudenciais desta Egrégia Corte Regional que entende corroborar a sua tese jurídica. Pugna pela condenação da parte contrária na verba honorária, na forma do quanto disposto pelo art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando que não houve a formulação de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte contrária para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 107737925).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 111900936).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Diante disso, voto pelo sobrestamento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031413-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

No caso específico dos autos, observo que os agravantes tiveram que constituir advogado para apresentar defesa técnica – exceção de pré-executividade (ID 107657555, páginas 30 e seguintes). Nestas condições, tendo sido acolhida a referida exceção (ID 107657559, páginas 70-71), ainda que por concordância da Fazenda Pública (ID 107657559, páginas 58-59), a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações idênticas à discutida no feito de origem:

“**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS.** 1. Inicialmente, corrijo erro material na decisão de fls. 138/139 para que o dispositivo passe a constar: “Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva de José Lourival Pereira.” 2. Quanto à condenação em verba honorária, a decisão impugnada deu parcial provimento ao agravo de José Lourival interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, excluindo-o do polo passivo da lide. 3. Assim, vê-se que o ente público deu causa indevidamente à demanda no que diz respeito aos corresponsáveis, fazendo com que o co-executado tivesse que contratar advogado para representá-lo nos autos e defendê-lo apresentando exceção de pré-executividade, de modo que é devida a condenação da União nas despesas sucumbenciais, incluído o valor a título de honorários advocatícios, conforme orienta o princípio da causalidade. 4. Note-se que a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento de condenação em honorários mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade e ainda que haja concordância por parte da Fazenda Pública quanto à exclusão do sócio do polo passivo. 5. Agravo legal desprovido.” (negritas)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015)

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A exceção de pré-executividade foi oposta em 28.09.2018, conforme ID 107657555, página 30, tendo a decisão judicial sido proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque o corresponsável, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Com efeito, o tema versado diz respeito à legitimidade de corresponsável, discussão que não possui conteúdo econômico a autorizar a aplicação do mencionado dispositivo legal. Observo, neste sentido, que ainda que excluído o corresponsável do polo passivo do feito executivo, a dívida ainda subsiste.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de corresponsável para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade passiva de sócio), pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atinentes à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N.º 1.358.837/SP. ART. 1.037, II, DO CPC. SUSPENSÃO.

1. O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

2. Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

3. Recurso suspenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, em questão preliminar, votou pelo sobrestamento do recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-38.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA ABREU DE MAGALHAES, LUZINETE ABREU MAGALHAES, AMARAL ABREU DE MAGALHAES, LUCIANA ABREU MAGALHAES, LENI MAGALHAES

MEIRELLES VILLELA, LEILA ABREU DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-38.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA ABREU DE MAGALHAES, LUZINETE ABREU MAGALHAES, AMARAL ABREU DE MAGALHAES, LUCIANA ABREU MAGALHAES, LENI MAGALHAES MEIRELLES VILLELA, LEILA ABREU DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão que deu provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e, de ofício, por cuidar de matéria de ordem pública, reconhecer ilegitimidade passiva *ad causam* dos Embargantes determinando sua exclusão do polo passivo do executivo fiscal.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS HERDEIROS. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIOR À CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. Restou incontroverso que a inclusão do sócio falecido, se deu unicamente com fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/93, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias.

2. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, que foi posteriormente revogado pela Lei n. 11.941/2009.

3. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

4. Não obstante os Apelantes não terem suscitado a ilegitimidade passiva do espólio, em suas razões de apelação, para responder pelo crédito cobrado nos autos da execução, por se tratar de matéria de ordem pública, passível de ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º, do art. 485 do CPC/15, conheço de ofício a ilegitimidade de parte.

5. No caso dos autos não ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, posto que não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

6. Não obstante, o redirecionamento da execução em face do sócio ocorreu efetivamente em 28/02/2007, data em que houve a determinação de inclusão do sócio no polo passivo da execução, e de sua citação. Contudo, em razão das diligências realizadas, constatou-se que o sócio havia falecido em 24/12/1993 (vide certidão de óbito de fls. 319 dos autos em apenso), ou seja, antes de ter sido citado pessoalmente nos autos da ação executiva.

7. Conforme reiteradamente exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.

8. Não há cogitar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, com o fito de alcançar o espólio ou os eventuais herdeiros do devedor falecido, posto que o redirecionamento da execução pressupõe necessariamente que o ajustamento tenha sido feito corretamente, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução, conforme dispõe a Súmula nº 392/STJ.

9. No caso dos autos, o fundamento de inclusão do sócio falecido na CDA não é legítimo, posto que rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, além de não ser cabível redirecionamento do feito executivo contra os herdeiros, ante a inexistência de sua prévia citação no curso da execução.

10. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Regional.

11. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva *ad causam* do espólio Embargante nos autos da execução fiscal, restando prejudicada a análise do mérito recursal e das demais questões ventiladas no recurso.

12. Assente a necessidade de se prover o apelo do Embargante, cumpre fixar a verba honorária a seu favor, no percentual de 10% sobre o valor do débito, que se revela razoável, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

13. Recurso a que se dá provimento.

A União suscita a ocorrência de erro material no julgado, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993 não presta para a modificação da sentença *a quo*, ou para discussão da responsabilidade dos executados pela dívida, por se tratar de dívida do FGTS, sem natureza tributária, portanto. Alega, ainda, que a empresa executada consiste em firma individual, consistindo em mera ficção jurídica, razão pela qual seu patrimônio se confunde como de seu sócio, o que demonstra erro material no julgado que considerou que não teria ocorrido a citação prévia do devedor falecido no curso da execução fiscal. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, os Embargantes ora apelados foram intimados a se manifestar, mas permaneceram-se inertes.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019553-38.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA ABREU DE MAGALHAES, LUZINETE ABREU MAGALHAES, AMARAL ABREU DE MAGALHAES, LUCIANA ABREU MAGALHAES, LENI MAGALHAES

MEIRELLES VILLELA, LEILA ABREU DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Compulsando melhor os autos, entendo é mesmo o caso de omissão no julgado, relativamente à natureza jurídica da empresa executada, que pela sua condição de empresa individual, importa na aplicação de normas específicas, que tem o condão de inferir no julgado.

Acerca da responsabilidade solidária em execução fiscal, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, melhor analisando o tema, de se ressaltar primeiramente, serem inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Contudo, de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "ex vi" do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome a firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TÊNHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 701.678/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN).

3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Portanto, com razão a embargante, ao mencionar ser inaplicável ao caso a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993 para a modificação da sentença *a quo*.

No tocante ao redirecionamento da execução para o espólio, cumpre analisar, inicialmente, que a empresa executada detém natureza de empresa individual, tendo como único sócio administrador o Sr. Jovinião Alves Magalhães.

Com efeito, por se tratar de empresa individual, não permite a separação patrimonial com seu titular, a despeito de o empresário individual estar inscrito no CNPJ.

De acordo com a doutrina mais balizada sobre o tema, o empresário individual não é pessoa jurídica no sentido próprio do termo, tendo em vista que nele não há uma separação clara entre a personalidade jurídica do empresário e da pessoa física que a compõe - como se passa, por exemplo, com as sociedades limitadas, em que a figura da pessoa jurídica empresária claramente se diferencia daquela de seus sócios. Em verdade, quando a atividade econômica é desenvolvida sob a forma de empresa individual, não há sequer a limitação da responsabilidade, uma vez que todo o patrimônio da pessoa física fica sujeito a constrições por dívidas da empresa individual.

A propósito, cumpre trazer à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA. (...) 3. Sentença recorrida em consonância com a jurisprudência deste Tribunal: "tratando-se de firma individual, não há distinção patrimonial entre a pessoa física e a jurídica e a responsabilidade do empresário é ilimitada, confundindo-se com a da empresa" (AG 2009.01.00.035325-1/MT, Rel. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos, Oitava Turma, e-DJF1 de 22/01/2010). Precedentes: (AG 0022654-30.2011.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 de 05/08/2011; AC 2000.42.00.002103-0/RR, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 de 17/12/2010). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRAVO 00078543220104014300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/09/2013 PAGINA:253.)

Por tais razões, a citação da empresa J. ALVE MAGALHÃES, cumpre também a finalidade de citação do titular, o Sr. Joviniano Alves Magalhães.

Com efeito, o entendimento pacificado pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, bem como do C. STJ, é no sentido de que somente não será possível o redirecionamento da execução ao espólio se o titular de firma individual houver falecido antes do ajuizamento da ação. Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO FALECIDO. CITAÇÃO DO ESPÓLIO MAIS DE CINCO ANOS APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO NOS TERMOS DO INCISO V DO ART. 156 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

(...)

2. A empresa e os sócio s corresponsáveis indicados na inicial foram citados em 19/04/2002 por meio de carta com aviso de recebimento, nos termos do inciso II do art. 8º da Lei nº. 6.830/80.

3. À época do ajuizamento da execução, 14/01/2002, um dos sócios corresponsáveis já havia falecido, pois, consoante atesta a certidão de óbito acostada aos autos, aquele veio a falecer em 22/07/01.

4. Esta Egrégia Corte Regional, quando do julgamento do AG 81844, Rel.: Desembargador Federal MANUEL MAIA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Julgado em: 31/03/2009, DJe: 22/04/2009, reconheceu a ilegitimidade passiva do outro sócio indicado na peça inaugural.

5. Dessa forma, a demanda executória, deveria prosseguir apenas contra o sócio remanescente, o qual, como dito, havia falecido desde 2001. Inválida, portanto, a citação deste, vez que não é possível o ajuizamento de execução contra pessoa falecida, diante da flagrante ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade da parte.

(...)

7. Constatado o óbito de contribuinte inadimplente, no caso, do sócio corresponsável, o Fisco deve propor ação de execução contra o espólio ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário, ou de encerramento deste, diretamente contra os sucessores do de cujus. Precedentes.

(...)

10. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF5, Segunda Turma, APELREEX 00108918420104058300, Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 23/05/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA E FALECEU 13 ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA E DA CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO COL. STJ.

(...)

3 - Situação em que o sócio em questão veio a óbito em 03 de março de 1998, que as CDAs foram expedidas em 2008, a Execução Fiscal foi promovida em fevereiro de 2009, e houve a constatação da dissolução irregular da executada somente em 2011. Ou seja, o ex sócio faleceu treze (13) anos antes da constatação da dissolução irregular da devedora. Assim, não restou demonstrada a ocorrência do estabelecido no art. 135, III, do CTN.

4 - Agravo de Instrumento provido."

(TRF5, Segunda Turma, AG 00158933520124050000, Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 21/03/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A ESPOSA DO SÓCIO FALECIDO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE AMBOS. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO ÓBITO. APELO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a ausência de responsabilidade de Betânia e de Paulo José pelos débitos tributários cobrados na execução fiscal nº 2006.84.00.000370-4.

2. A citação da embargante no feito executivo ocorreu a pedido da União, sob o argumento de que, na qualidade de sucessora, é a requerente a responsável pelos tributos devidos pelo de cujus até o limite de seu quinhão.

(...)

5. Registre-se que o falecimento do cônjuge da recorrida, o sr. Paulo José, ocorreu mais de um ano antes da ocorrência dos fatos geradores. "Como consequência, não sendo o Sr. Paulo José (...) responsável por débitos gerados após o seu falecimento, afigura-se ilegítima a citação da embargante nos autos da execução fiscal para responder, no limite de seu quinhão, pela dívida de seu cônjuge falecido" (fl. 97)" (fl. 178v).

6. A legitimidade das partes, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo. In casu, como o óbito do sr. Paulo José de deu antes mesmo da ocorrência dos fatos geradores, é forçoso concluir que agiu com acerto a instância a quo ao afastar a sua responsabilidade pelo débito em questão.

7. Apelação desprovida."

(TRF5, Primeira Turma, AC 200884000120092, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 19/01/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE À APELAÇÃO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO EXECUTADO (TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL). IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DO ESPÓLIO NESTES AUTOS. PRECEDENTES DO TRF 1ª REGIÃO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. "Ocorrido o óbito do devedor antes do ajuizamento da Execução, inadmissível seu prosseguimento contra devedor falecido ou substituição pelo seu espólio, mediante emenda ou troca da Certidão de Dívida Ativa-CDA por não ser hipótese de simples erro material ou formal, mas substancial, decorrente de indicação errônea do sujeito passivo da demanda". (TRF1, AC 0057949-16.2010.4.01.9199/GO, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, T7, ac. un., e-DJF1 p.212 de 05/11/2010).

2. Agravo regimental da apelante improvido."

(TRF1, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, AGRAC 200601990282290, Relator(a) JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 31/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO EXECUTADO (TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL) - CITAÇÃO DO ESPÓLIO NESTES AUTOS: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1- Falecido o executado (titular de firma individual) antes do ajuizamento da execução fiscal, impossível a regularização do pólo passivo do feito, não havendo falar em citação do espólio.

(...)

3. Agravo de instrumento não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 26 de abril de 2011., para publicação do acórdão."

"EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO CONTRA SÓCIO DE EMPRESA INDIVIDUAL FALECIDO. EXTINÇÃO.

No caso de falecimento de sócio de firma individual, a demanda executiva deve ser proposta contra o espólio ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou encerramento deste, diretamente contra os sucessores daquele, medidas que, se não observadas pelo Fisco, culminam com a extinção do processo, na forma do artigo 267, VI, do CPC."

(TRF4, PRIMEIRA TURMA, AC 200171000118524, Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2007)

Retomando ao caso dos autos, verifica-se que o empresário individual foi devidamente citado em 16 de abril de 1982 (fls. 8º dos autos em apenso), e só veio a falecer em 27 de dezembro de 1993 (fls. 322 dos autos em apenso), no curso, portanto, da execução fiscal.

Em assim sendo, configura-se legítimo o redirecionamento da execução ao espólio, para quem a transmissão do débito é automática e objetiva, sem reclamar qualquer acerto judicial ou administrativo, conforme autoriza os precedentes do C. STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. ÓBITO DO SUJEITO PASSIVO OCORRIDO NO CURSO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO. VERBA HONORÁRIA IRRISÓRIA. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. 1. A matéria não analisada pela instância de origem, consubstanciada nos arts. 142 e 202 do CTN; 267, IV e § 3º do CPC e 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/80, não pode ser conhecida por esta Corte, em razão da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada. 2. Nos termos do art. 131, III, do CTN, o falecimento do contribuinte não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que, na abertura da sucessão, o espólio é o responsável pelos tributos devidos pelo "de cuius". 3. Possibilidade de a ação originalmente proposta contra o devedor com citação válida seja redirecionada ao espólio, quando a morte ocorrer no curso do processo de execução, sem a necessidade de substituição da CDA. Precedente: REsp 1124685/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 81.696-RJ (2011/0263634-9), Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 16/05/2013);

[...] Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

Revejo, portanto, meu entendimento anteriormente exarado, no sentido de confirmar a legitimidade passiva do espólio embargante e, com isso passo à análise do mérito das razões de apelação.

Diversas são as questões que se colocam no recurso. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações da apelante de forma tópica e individualizada.

Da Prescrição

Observe-se, inicialmente, que o crédito tributário foi constituído definitivamente por meio de CDI – Certidão de dívida ativa em 07 de maio de 1981, donde se afasta a alegação de prescrição e decadência, por ser o prazo é trintenário.

A Suprema Corte, no julgamento do RE n.º 100.249, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário nem se equiparam a tributo, mas detêm natureza social e, assim, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

O entendimento sobre a questão restou alterado no julgamento do ARE 709.212, sob repercussão geral, em decisão plenária de 13.11.2014, em que se declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribuiu-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos:

"Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

(ARE 709.212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Repercussão Geral - DJe-032 18-02-2015/032 18-02-2015)

Na hipótese, a ação executiva foi ajuizada em 12 de março de 1982, e a citação da empresa executada se deu em 16 de abril de 1982, conforme certificado por oficial de justiça às fls. 08º, dos autos em apenso, sendo este o marco interruptivo da prescrição, nos termos da redação antiga do Artigo 174, anterior à Lei Complementar nº 118/2005.

Assim, conforme o posicionamento adotado no julgamento pelo STF, aplicável à hipótese o prazo decadencial e prescricional de 30 anos, o qual não fora extrapolado quando do redirecionamento da execução ao espólio.

Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente.

Observe-se que o cômputo da prescrição intercorrente - a que ocorre no curso do processo - deve dar-se pelo mesmo prazo aplicado à prescrição anterior ao ajuizamento, nos termos do § 4º do artigo 40 da LEF.

Portanto, o lapso trintenário contado após do despacho que suspendeu a execução fiscal com fulcro no art. 40 da LEF (09/10/1992 – fls. 201 dos autos em apenso), mesmo que ausentes quaisquer causas suspensivas ou interruptivas, somente irá transcorrer integralmente por ocasião da data de 05.05.2022.

O mesmo entendimento se aplica à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução ao espólio. Ainda que não se considere a interrupção da prescrição com relação aos herdeiros do devedor, considerados pela legislação, pessoalmente responsáveis pelo débito exequendo, verifico que não transcorreu o prazo de 30 anos desde a citação do devedor falecido (16/04/1982) e o pedido de citação dos sucessores, formulado pela União em 22/08/2008 (fls. 310/312 dos autos em apenso).

Com efeito, por qualquer ótica que se analise, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

Da suposta nulidade da CDA

O título executivo goza de presunção quanto à legitimidade e à veracidade das informações ali contidas, inclusive no que atina aos juros e às multas que vieram ser aplicados pela autoridade competente.

A desconstituição do título dependeria de alegações mais robustas do que as que foram veiculadas no apelo. Não se desincumbindo as embargantes - apelantes do ônus que lhe competia, prevalece a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor da CDA.

No mais, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu o feito originário, em conjunto com o discriminativo de dívida inscrita, em que consta a discriminação dos valores individualizados de cada competência, preenchemos requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

Assim, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Dispositivo

Face ao exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração com efeitos infringentes para sanar as omissões apontadas, afastando o decreto de ilegitimidade passiva dos embargantes e, com isso, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO. QUESTÕES QUE INFEREM NO RESULTADO DO JULGAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DÍVIDA DO FGTS. EMPRESA INDIVIDUAL. FALECIMENTO DO TITULAR NO CURSO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DA CDA. AFASTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Verifica-se a ocorrência de omissão no julgado, relativamente à natureza jurídica da empresa executada, que pela sua condição de empresa individual, importa na aplicação de normas específicas, que tem o condão de inferir no julgado.
3. Acerca da responsabilidade solidária em execução fiscal, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, melhor analisando o tema, de se ressaltar primeiramente, serem inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ.
4. Referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "ex vi" do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78.
5. Portanto, inaplicável ao caso, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993 para a modificação da sentença *a quo*.
6. A empresa executada detém natureza de empresa individual, tendo como único sócio administrador o Sr. Joviniano Alves Magalhães, que por se tratar de empresa individual, não permite a separação patrimonial com seu titular, a despeito de o empresário individual estar inscrito no CNPJ.
7. Quando a atividade econômica é desenvolvida sob a forma de empresa individual, não há sequer a limitação da responsabilidade, uma vez que todo o patrimônio da pessoa física fica sujeito a constrições por dívidas da empresa individual. Por tais razões, a citação da empresa J. ALVE MAGALHÃES, cumpre também a finalidade de citação do titular, o Sr. Joviniano Alves Magalhães.
8. O entendimento pacificado pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, bem como do C. STJ, é no sentido de que somente não será possível o redirecionamento da execução ao espólio se o titular de firma individual houver falecido antes do ajuizamento da ação.

9. No caso dos autos, o empresário individual foi devidamente citado em 16 de abril de 1982, e só veio a falecer em 27 de dezembro de 1993, no curso, portanto, da execução fiscal. Em assim sendo, configura-se legítimo o redirecionamento da execução ao espólio, conforme autoriza os precedentes do C. STJ, na medida em que o ajuizamento da execução fiscal foi feito corretamente.

10. Acolhimento dos embargos a fim de rever o entendimento exarado no acórdão embargado, no sentido de confirmar a legitimidade passiva do espólio embargante.

11. A Suprema Corte, no julgamento do RE n.º 100.249, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário nem se equiparam a tributo, mas detêm natureza social e, assim, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

12. Na hipótese, a ação executiva foi ajuizada em 12 de março de 1982, e a citação da empresa executada se deu em 16 de abril de 1982, sendo este o marco interruptivo da prescrição, nos termos da redação antiga do Artigo 174, anterior à Lei Complementar nº 118/2005. Assim, conforme o posicionamento adotado no julgamento pelo STF, aplicável à hipótese o prazo decadencial e prescricional de 30 anos, o qual não fora extrapolado quando do redirecionamento da execução ao espólio.

13. Deve-se ter em conta que a interrupção da citação pelo devedor, envolve os demais devedores e seus herdeiros, nos termos do artigo 204, § 1º, do Código Civil, razão pela qual não se verifica no caso dos autos a alegada prescrição na cobrança do crédito.

14. O cômputo da prescrição intercorrente - a que ocorre no curso do processo - deve dar-se pelo mesmo prazo aplicado à prescrição anterior ao ajuizamento, nos termos do § 4º do artigo 40 da LEF.

15. Portanto, o lapso trintenário contado após do despacho que suspendeu a execução fiscal com fulcro no art. 40 da LEF, mesmo que ausentes quaisquer causas suspensivas ou interruptivas, somente irá transcorrer integralmente por ocasião da data de 05.05.2022.

16. O mesmo entendimento se aplica à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução ao espólio. Ainda que não se considere a interrupção da prescrição com relação aos herdeiros do devedor, considerados pela legislação, pessoalmente responsáveis pelo débito executando, não transcorreu o prazo de 30 anos desde a citação do devedor falecido e o pedido de citação dos sucessores.

17. O título executivo goza de presunção quanto à legitimidade e à veracidade das informações ali contidas, inclusive no que atina aos juros e às multas que vieram a ser aplicados pela autoridade competente.

18. A desconstituição do título dependeria de alegações mais robustas do que as que foram veiculadas no apelo. Não se desincumbindo as embargantes - apelantes do ônus que lhe competia, prevalece a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor da CDA.

19. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu o feito originário, em conjunto com o discriminativo de dívida inscrita, em que consta a discriminação dos valores individualizados de cada competência, preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

20. Assim, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *'ex vi'* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

21. Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes para sanar as omissões apontadas, afastando o decreto de ilegitimidade passiva dos embargantes e, com isso, nega-se provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração com efeitos infringentes para sanar as omissões apontadas, afastando o decreto de ilegitimidade passiva dos embargantes e, com isso, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031733-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031733-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTIAGO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Pela documentação acostada aos autos, verifico que não restou demonstrada situação de vulnerabilidade econômica, pois o demonstrativo de receitas e despesas (ID 22752598) indicam que opera com saldo positivo, ao menos nos meses indicados (saldo em 30/06/19 – R\$ 654,04; saldo em 31/07/19 – R\$ 610,28 e saldo em 31/08/19 – R\$ 208,54).

Ressalto que a parte autora é condomínio edilício composto por várias unidades, e levando em conta que o valor máximo para recolhimento de custas, por ocasião da distribuição da presente ação, é o equivalente a R\$ 957,69 (Art. 14, I, da Lei nº 9.289/96), o custo a ser dividido entre os condôminos será módico.

Nessa linha tem assentido a jurisprudência do E. TRF3ª Região: (...)

Assim, indefiro o pedido de gratuidade de justiça, proceda a parte autora a regularização da inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, comprovando-se o recolhimento das custas devidas, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 290, do CPC. (...)”

Alega o agravante que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 481 do C. STJ e afirma que os documentos apresentados revelam a incapacidade de arcar com os pagamentos das custas, honorários e demais despesas processuais, em especial a perícia técnica que deverá ser realizada. Sustenta que se trata de condomínio habitacional empreendido pelo Programa Minha Casa Minha Vida e constituído por unidades habitacionais populares destinadas a pessoas de baixíssima renda e hipossuficientes financeiramente.

Indeferiu o pedido de efeito suspensivo (Num. 107815852).

Contraminuta pela parte agravada (Num. 109416414).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031733-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão que indeferiu pedido de gratuidade da justiça, nos termos do art. 1.015, inciso V do Código de Processo Civil de 2015.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, *verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso dos autos, tenho que a recorrente não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

No caso dos autos, não trouxe a agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 22752600 – Pág. 1, Num. 22753052 – Pág. 1 e Num. 22753053 – Pág. 1 do processo de origem é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

E o fato de se tratar de “um condomínio habitacional empreendido pelo ‘Programa Minha Casa Minha Vida’, constituído por unidades habitacionais populares, destinado a pessoas de baixíssima renda e inegavelmente, hipossuficientes financeiramente” não conduz, por si só, à conclusão de que estaria o condomínio impossibilitado de fazer frente às despesas processuais, já que não é suficiente para aferir a sua real situação financeira.

Ademais, diferentemente da tabela de custas praticada no Estado de São Paulo, a tabela de custas da Justiça Federal possui o limite máximo de R\$ 1.915,38 para custas iniciais, para causas com valor superior a R\$ 19.153,80, como previsto pela Lei nº 9.289/1996, Tabela I - Das Ações Cíveis em Geral:

a) Ações cíveis em geral:

um por cento sobre o valor da causa, com o mínimo de dez UFIR e o máximo de mil e oitocentos UFIR;

Anoto, por derradeiro, que no caso de eventual designação de prova pericial e impossibilidade de pagamento dos honorários do *expert* poderá o condomínio agravante formular novo pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, comprovando documentalmente a impossibilidade de pagamento.

Desta forma, correta a decisão agravada ao indeferir os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica agravante, ante a ausência de comprovação de sua alegada hipossuficiência econômica, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. ART. 98, CAPUT, C.C. ART. 99, §º, AMBOS DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Súmula nº 481/STJ e art. 98, caput, c.c. art. 99, § 3º, ambos do CPC/2015.

2. Não trouxe a agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados.
3. Correta a decisão agravada ao indeferir os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica agravante, ante a ausência de comprovação de sua alegada hipossuficiência econômica, devendo ser mantida.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARLI SAGGI BARBOZA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 89883572 – pág. 209/212 e 213).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 89883572 – pág. 214/220 e 229/230).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 89883572 – pág. 232/247).

Contrarrrazões pela União (Num. 89883572 – pág. 251/257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 119.637,25 (cento e dezenove mil, seiscentos e trinta e sete reais e vinte e cinco centavos) em maio de 2016 (Num. 89883572 – pág. 23/24).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013553-30.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ELISA LEITAO CARDOSO DAFFONSECA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ - SP77123

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013553-30.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ELISA LEITAO CARDOSO DAFFONSECA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ - SP77123
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em embargos a execução de sentença opostos por ela em face de **MARIA ELISA LEITÃO CARDOSO D'AFFONSECA**, fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 230.380,94 em junho de 2011, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$ 116.257,37 na mesma data.

Em sentença publicada em 03/04/2014, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos para considerar como correto o cálculo da Contadoria do Juízo, em R\$ 120.500,32, valores atualizados até junho de 2011, prosseguindo-se a execução na forma da lei. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, com fundamento no art. 21 do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 85442053 – pág. 31/33 e 36).

A União apela para ver a parte embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando ser infima a sua sucumbência, já que a diferença entre os cálculos acolhidos pelo Juízo e os apresentados pela Fazenda Pública foi de apenas R\$ 4.242,95, enquanto a exequente havia apresentado cálculos com excesso de R\$ 109.880,62 (Num. 85442053 – pág. 39/48).

Contrarrazões pela parte embargada (Num. 85442053 – pág. 55/58).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013553-30.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ELISA LEITAO CARDOSO DAFFONSECA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ - SP77123
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a União opôs embargos a execução de sentença fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 230.380,94 em junho de 2011, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$ 116.257,37 na mesma data.

Acolhidos em sentença os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo no valor de R\$ 120.500,32, sem condenação em honorários sucumbenciais ante a sucumbência recíproca.

A União apela para ver a parte embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando ser infima a sua sucumbência, já que a diferença entre os cálculos acolhidos pelo Juízo e os apresentados pela Fazenda Pública foi de apenas R\$ 4.242,95, enquanto a exequente havia apresentado cálculos com excesso de R\$ 109.880,62.

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, vê-se que os cálculos apresentados pela Fazenda Pública embargante foram muito mais próximos daqueles acolhidos pelo Juízo do que os apresentados pela exequente embargada.

Isto porque os cálculos da União diferiram dos valores fixados pelo Juízo em R\$ 4.242,95 (quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos), quantia que reputo infima no caso concreto, eis que corresponde tão somente a cerca de 3% (três por cento) do valor acolhido pelo Juízo, de R\$ 120.500,32 (cento e vinte mil e quinhentos reais e trinta e dois centavos).

De outro giro, a exequente propôs a execução em valor que representa quase o dobro do acolhido.

Ademais, levando-se em consideração o princípio da causalidade, segundo o qual deve arcar com honorários sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da demanda, certo é que, ao pretender a execução de valores em quantia superior à efetivamente devida, a embargada deu causa à oposição de embargos à execução pela União.

Naturalmente, a exequente sucumbiu em extensão corresponde à diferença entre o quanto pleiteado para fins de execução e o quanto efetivamente acolhido pelo Juízo (excesso de execução), que, no caso concreto, corresponde à importância de R\$ 109.880,62 (cento e nove mil, oitocentos e oitenta reais e sessenta e dois centavos).

Nada obstante, tenho que a fixação de honorários advocatícios em percentual do excesso de execução importaria em enriquecimento indevido dos patronos da executada, mormente em razão da baixa complexidade da impugnação, resolvida mediante cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Desta forma, de rigor a reforma da sentença para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013553-30.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ELISA LEITAO CARDOSO DAFFONSECA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ - SP77123
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a União opôs embargos a execução de sentença fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 230.380,94 em junho de 2011, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$ 116.257,37 na mesma data.

Acolhidos em sentença os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo no valor de R\$ 120.500,32, sem condenação em honorários sucumbenciais ante a sucumbência recíproca.

A União apela para ver a parte embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando ser ínfima a sua sucumbência, já que a diferença entre os cálculos acolhidos pelo Juízo e os apresentados pela Fazenda Pública foi de apenas R\$ 4.242,95, enquanto a exequente havia apresentado cálculos com excesso de R\$ 109.880,62.

Sem razão, no entanto.

Como efeito, vê-se que os cálculos apresentados pela Fazenda Pública embargante foram mais próximos daqueles acolhidos pelo Juízo do que os apresentados pela exequente embargada.

Não obstante, os cálculos da União diferiram dos valores fixados pelo Juízo em R\$ 4.242,95 (quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos), quantia que não reputo ínfima no caso concreto; para efeito de comparação, consigno que, segundo os cálculos da Contadoria, os honorários advocatícios fixados na sentença exequenda foram calculados em R\$ 492,96 (quatrocentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos) para junho de 2013; assim, a diferença entre os cálculos da embargante e os cálculos acolhidos pelo Juízo corresponde a quase dez vezes o quanto será devido aos patronos da parte embargada.

Ademais, levando-se em consideração o princípio da causalidade, segundo o qual deve arcar com honorários sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da demanda, certo é que, ao pretender a execução de valores em quantia superior à efetivamente devida, a embargada deu causa à oposição de embargos a execução pela União. Mas, não menos certo é que a União também incorreu em excesso em seus cálculos, o que importa em sua sucumbência parcial nos embargos.

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca com fundamento no art. 21 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA EXEQUENTE EM VALORES MUITO SUPERIORES AO ACOLHIDO PELO JUÍZO. CÁLCULOS DA EXECUTADA EM VALOR POUCO INFERIOR AO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA DA EXEQUENTE EM MAIOR EXTENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC/73. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A União opôs embargos a execução de sentença fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 230.380,94 em junho de 2011, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$ 116.257,37 na mesma data. Acolhidos em sentença os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo no valor de R\$ 120.500,32, sem condenação em honorários sucumbenciais ante a sucumbência recíproca.
2. Os cálculos da União diferiram dos valores fixados pelo Juízo em R\$ 4.242,95 (quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos), quantia que reputo ínfima no caso concreto, eis que corresponde tão somente a cerca de 3% (três por cento) do valor acolhido pelo Juízo, de R\$ 120.500,32 (cento e vinte mil e quinhentos reais e trinta e dois centavos). De outro giro, a exequente propôs a execução em valor que representa quase o dobro do acolhido.
3. Ao pretender a execução de valores em quantia superior à efetivamente devida, a embargada deu causa à oposição de embargos à execução pela União, devendo arcar com honorários advocatícios.
4. A fixação de honorários advocatícios em percentual do excesso de execução importaria em enriquecimento indevido dos patronos da executada, mormente em razão da baixa complexidade da impugnação, resolvida mediante cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.
5. De rigor a reforma da sentença para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por eles impetrado objetivando o cancelamento de lançamento de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 107660161).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento da ação (Num. 107660165).

Em sentença datada de 28/08/2019, o Juízo de Origem denegou a segurança, sem condenação em honorários (Num. 107660166).

A impetrante apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 107660176).

Contrarrazões pela União (Num. 107660179).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação (Num. 125868855).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadernamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificam os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

2. *Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

3. *A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

4. *Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

5. *Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

6. *Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

7. *Recurso especial conhecido e não provido.*

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. **O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.**

2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.

3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. **Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.**

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante cedeu direitos sobre o domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública levada a registro em 17/08/2015 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/05/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 107660132 e 107660133 –pág. 02).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença denegatória da segurança ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, a impetrante cedeu direitos sobre o domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública levada a registro em 17/08/2015 e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/05/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. Correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença denegatória da segurança ser mantida.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PATRICIA EMERICK CHOBA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CHOBA ROMANO - SP414147
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA EMERICK CHOBA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CHOBA ROMANO - SP414147
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Do exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para que a autoridade impetrada promova o imediato pagamento do valor diário referente ao auxílio transporte. Notifique-se, pois, com urgência, a autoridade impetrada para que preste as informações que tiver, no prazo legal. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da autoridade impetrada. Com a vinda ou não das informações da autoridade, dê-se vista dos autos ao MPF e, após, venham os autos conclusos. Intimem-se.”

(maiúsculas originais)

Alega o agravante que segundo a legislação que rege a matéria somente o transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual (excluídos os serviços seletivos, especiais e a utilização de veículo próprio) seriam custeados para fins de percepção de auxílio-transporte, de modo que os servidores que se utilizam de veículo próprio no percurso residência-trabalho e vice-versa não fazem jus à mencionada verba.

Sustenta que permitir a concessão do auxílio transporte para os servidores que se utilizam de veículo próprio caracteriza a concessão de vantagem sem previsão legal em afronta ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º da CF.

Argumenta que nos termos da Súmula 339 do C. STF “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia*” e que a agravada não apontou nenhum dispositivo legal que determine à administração o pagamento da pretendida verba.

Efeito suspensivo negado aos 10/09/2019 (doc. 90273391).

Manifestação do I. representante do MPF atuante nesta instância, pela desnecessidade de apresentação de parecer (doc. 107763666 e 107763804).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA EMERICK CHOBA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CHOBA ROMANO - SP414147
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Medida Provisória nº 2.165-36/2001 que instituiu o auxílio-transporte aos militares e servidores do Poder Executivo Federal prevê em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

(…)

Ainda que o artigo 1º da MP nº 2.165-36/2001 faça menção ao “*custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual*”, não se pode olvidar que a finalidade da instituição do benefício é o custeio ou ressarcimento, ainda que parcial, das despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa, mantendo a integralidade dos vencimentos do servidor.

Nestas condições, ainda que o servidor opte por utilizar veículo próprio, permanece o direito ao recebimento do benefício.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela legalidade no pagamento do auxílio-transporte, ainda que o servidor faça uso de veículo próprio. Neste sentido, transcrevo recente decisão proferida pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 481 DO CPC. MILITAR. ART. 1º DA MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, em veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.119.166/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 22/06/2015; AgRg no REsp 1.418.492/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014; AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2014. V. Ademais, também, é firme o entendimento de que “não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado” (STJ, AgRg no REsp 1.418.492/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.143.513/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe de 05/04/2013; AgRg no REsp 1.103.137/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/03/2012. VI. Agravo Regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1568562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 14/03/2016)

Anoto, por derradeiro, que não se trata de aumento de vencimentos, mas, diversamente, de instituição de benefício cujo objetivo é custear ou ressarcir, ainda que parcialmente, as despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. AUXÍLIO TRANSPORTE. MPNº 2.165-36/2001. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. CUSTEIO. RESSARCIMENTO. DESLOCAMENTO IN ITINERE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda que o artigo 1º da MP nº 2.165-36/2001 faça menção ao “custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual”, não se pode olvidar que a finalidade da instituição do benefício é o custeio ou ressarcimento, ainda que parcial, das despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa, mantendo a integralidade dos vencimentos do servidor.
2. Ainda que o servidor opte por utilizar veículo próprio, permanece o direito ao recebimento do benefício. Precedentes do C. STJ.
3. Não se trata de aumento de vencimentos, mas, diversamente, de instituição de benefício cujo objetivo é custear ou ressarcir, ainda que parcialmente, as despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027353-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027353-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS DUARTE**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender o leilão designado para 29.08.2019, bem como para que fosse autorizado o depósito das prestações vencidas e as vincendas nos valores contratados.

Alega o agravante que a agravada levou o imóvel a leilão extrajudicial sem a prévia intimação pessoal, tampouco lhe disponibilizou o edital de leilão. Afirma que em 21.03.2019 foi declarada sua invalidez pelo INSS e que o contrato debatido no feito de origem conta com cobertura pelo Fundo Garantidor de Habitação Popular. Sustenta que o agravado se recusou a orientá-lo quanto ao procedimento de quitação do saldo devedor com a utilização do seguro.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 100411376).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027353-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A importância da obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto emanado não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme anotado na matrícula do imóvel juntada ao processo do primeiro grau (ID 21266899).

Possibilidade de purgar a mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delinham algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaquei)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de

financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada ao endereço do agravante conforme se depreende da análise dos autos principais do doc. ID 22965089.

Por fim, em relação ao seguro do financiamento, não assiste razão ao agravante. A cobertura do Fundo Garantidor de Habitação Popular não se estende para casos onde há recebimento do benefício de auxílio-doença, mas tão somente para casos de aposentadoria por invalidez. Analisando os autos verifica-se que o autor só foi aposentado por invalidez em 21/03/2019. No entanto, o inadimplemento das parcelas data de momento anterior, logo, não faz jus a cobertura securitária.

Ante o exposto, revento a liminar para negar provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 29.08.2019, bem como para que fosse autorizado o depósito das prestações vencidas e as vincendas nos valores contratados.
2. Alega o agravante que a agravada levou o imóvel a leilão extrajudicial sem a prévia intimação pessoal, tampouco lhe disponibilizou o edital de leilão. Afirma que em 21.03.2019 foi declarada sua invalidez pelo INSS e que o contrato debatido no feito de origem conta com cobertura pelo Fundo Garantidor de Habitação Popular. Sustenta que o agravado se recusou a orientá-lo quanto ao procedimento de quitação do saldo devedor com a utilização do seguro.
3. O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Possibilidade de purgar a mora: quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".
- 6.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027353-41.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reverteu a liminar para negar provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULLY ALIMENTOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULLY ALIMENTOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JULLY ALIMENTOS EIRELI – EPP em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, resolvendo o mérito e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual veio a ser instituída. Pretende, assim, a reforma da sentença proferida pelo juízo de primeira instância ou, caso assim não se entenda, pelo sobrestamento do apelo, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal irá apreciar a questão em repercussão geral quando do enfrentamento do Recurso Extraordinário n. 878.313/SC.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 108227525).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se pelo regular prosseguimento da ação mandamental (ID 126077442).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULLY ALIMENTOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impõe-se, em primeiro lugar, a análise da alegação recursal de acordo com a qual a presente ação deveria ter o seu andamento sobrestado, em face do reconhecimento da repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste recurso. Superada esta alegação, passo ao exame do mérito recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).
2. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento desta ação.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OLIVIA AKEMI KAMIA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OLIVIA AKEMI KAMIA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré à realização das progressões e promoções da parte autora observando que sua contagem se dê a partir do efetivo exercício e as progressões e promoções tenham efeitos a partir do efetivo cumprimento de cada interstício, com todos os reflexos remuneratórios e funcionais de direito, incidindo correção monetária desde o não pagamento, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, quando passa a incidir o IPCA, e juros desde a citação pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da referida Lei, compensando-se com os valores já pagos administrativamente ao mesmo título, observadas a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (art. 85, §3º, CPC).

A apelante sustentou, em suma, não há embasamento legal que ampare a pretensão autoral, uma vez que a progressão da parte autora foi apurada corretamente pela Administração, conforme os ditames do Decreto nº 84.669/1980, vigente à época dos fatos. Aduz que a Lei nº 13.464/2017, até o presente momento, não foi regulamentada pelo Poder Executivo, o que impede a realização de promoções ou progressões dos integrantes das carreiras pertencentes a Receita Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OLIVIA AKEMI KAMIA

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o repositicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

2. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
3. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
4. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
5. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
6. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
7. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
8. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
9. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
10. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
11. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
12. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
13. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
14. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
15. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
16. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035343-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEREALE BRASILAGROINDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035343-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEREALE BRASILAGROINDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, para o fim exclusivo de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas do contribuinte as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-acidente/doença pagos nos primeiros quinze dias de afastamento e vale-transporte pago em pecúnia, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORAS-EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. MULTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE DE QUE O ENQUADRAMENTO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO RAT ESTÁ EQUIVOCADO, NÃO DEVENDO SUBSISTIR A COBRANÇA ADICIONAL. APONTAMENTO GENÉRICO, DESACOMPANHADO DE ELEMENTOS DE PROVA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE FAZER A FIM DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE QUE MILITAM EM FAVOR DO TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da CF e deve corresponder, no mínimo, a 50% do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.

II - Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

III - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

IV - O Pleno do STF no julgamento RE 478.410/SP firmou entendimento no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

V - Levando em consideração posicionamento adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), conclui-se pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal do Relator.

VI - As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP).

VII - A apelante aponta que caberia ao Fisco comprovar, por intermédio de seu assessoramento técnico, que a empresa apresenta altos índices de acidentes do trabalho a justificar a cobrança adicional do RAT objeto da execução fiscal, o que não ocorreu. Salienta que a ausência dessa comprovação viola a legalidade tributária. O título extrajudicial que aparelha a execução fiscal é dotado de presunção quanto à veracidade e legitimidade dos dados que apresenta, sendo certo que para afastar as conclusões a que chegou o Fisco, não basta que a apelante alegue de forma genérica o enquadramento equivocado. Seria necessário que a apelante juntasse dados estatísticos que comprovassem o desacerto da alíquota fixada pelo Fisco, o que seria admissível de ocorrer nos embargos de devedor, ante a possibilidade de dilação probatória em seu bojo, mas esta não logrou fazê-lo, imputando ao Fisco tal ônus, sem acerto. Precedentes.

VIII - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento. "

A embargante alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Aduz que, quanto à primeira quinzena de afastamento por doença ou acidente, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral no RE 611.505/SC.

Defende o caráter remuneratório das verbas trabalhistas em destaque e que o acórdão padece de omissão quanto a diversos dispositivos constitucionais e ao critério da habitualidade. Salienta que o acórdão embargado, ao afastar a incidência de dispositivos, acabou por reconhecer, por via oblíqua, a sua inconstitucionalidade, com violação à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Considerando a possibilidade de se conceder efeitos infringentes, este Relator determinou a intimação da parte contrária, para que esta viesse a ofertar a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (fls. 314verso).

Devidamente intimada, a embargada CEREAL BRASILAGROINDUSTRIAL LTDA. apresentou sua resposta (fls. 315/316).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035343-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CEREAL BRASILAGROINDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência das contribuições previdenciárias.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas excluídas da incidência da contribuição previdenciária.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infingentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inócuentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023033-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABEL DE JESUS GUERRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO - SP117397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023033-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABEL DE JESUS GUERRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO - SP117397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ABEL DE JESUS GUERRA e por SANDRA CAMARGO GUERRA em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública, mantendo o reconhecimento de fraude à execução e, por via de consequência, a penhora realizada sobre a fração ideal de imóvel matriculado sob o n. 7.175 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Botucatu/SP, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. IRRELEVÂNCIA DE ASPECTOS LIGADOS AO ELEMENTO SUBJETIVO (BOA-FÉ DO ADQUIRENTE). PRECEDENTES DO C. STJ. INVERSÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."
2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a LC nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."
3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.
4. O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau afastou a fraude à execução na espécie porque, muito embora os embargantes tivessem adquirido o imóvel após a propositura da execução fiscal e a regular citação da sócia, a aquisição ocorrera com boa-fé. Na visão do juízo de primeira instância, não se afiguraria razoável manter a constrição quando não houvesse prova da má-fé, nos termos da Súmula n. 375 do C. STJ.
5. Razão não lhe assiste, contudo. Com efeito, a execução fiscal foi proposta pela Fazenda Pública Federal em 17.04.1998, em face da pessoa jurídica executada e seus sócios. Após a constatação de que a sociedade empresária não estava localizada nos endereços constantes de seus registros, passando por dissolução irregular, e a impossibilidade de se localizar os sócios da pessoa jurídica, o ente público requereu a citação por edital tanto do ente moral quando das pessoas naturais.
6. Em 03.08.1998, a pessoa jurídica executada e seus sócios foram citados por edital. A sócia era proprietária de fração ideal do imóvel objeto do litígio, tendo transferido a propriedade do mencionado bem, juntamente com os demais proprietários, em favor dos embargantes em 30.11.2015, com averbação da transferência no registro em 16.01.2006. Do contexto traçado acima, fica patente que a fraude à execução está caracterizada, porquanto a transferência do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em Dívida Ativa e da citação por edital da sócia. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio, ao contrário do que restou assinalado pelo magistrado de primeiro grau acerca do elemento subjetivo.
7. Diante da necessidade de se prover o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, tem-se como consectário lógico a inversão da verba honorária. A sentença apelada foi proferida em na vigência do CPC/2015, pelo que se devem tomar as atuais disposições no momento de se fixar a verba honorária. Com o reconhecimento de que a alienação do imóvel deu-se em fraude à execução, o ente público não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou mantida constrição determinada anteriormente no executivo fiscal. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que a ação de embargos de terceiro envolveu matéria desprovida de maiores complexidades, posto que já sedimentada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, tem-se que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.
8. Apelação a que se dá provimento. "

Os embargantes alegam, em linhas gerais, que não foram intimados para apresentar suas contrarrazões ao recurso de apelação que foi interposto pela Fazenda Pública federal, como o que o acórdão proferido por este Colegiado padeceria de nulidade absoluta.

Pugnaram pelo prequestionamento dos dispositivos que invocam pela anulação do acórdão embargado.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL deixou de apresentar resposta aos aclaratórios que foram opostos (fl. 123).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023033-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABEL DE JESUS GUERRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO - SP117397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, constato que o feito foi devolvido à análise desta Egrégia Corte Regional porquanto foi interposto, pela Fazenda Pública, recurso de apelação em face de sentença que julgara procedente o pedido formulado em embargos de terceiro opostos pelos autores.

O juízo de primeiro grau determinou a intimação dos autores-apelados para apresentarem suas contrarrazões em despacho proferido em 03.04.2018, conforme fl. 96 dos autos. Contudo, o mencionado despacho nunca veio a ser disponibilizado no Diário Oficial de Justiça. Em seu lugar, foi publicado despacho de conteúdo diverso (fl. 97).

Mesmo sem a correta intimação dos autores-apelados, o processo subiu para esta Egrégia Corte Regional (fl. 97), tendo sido distribuído para minha relatoria. Incluído em pauta, o recurso de apelação foi julgado na sessão de 21.05.2019 (fl. 99), oportunidade em que este Colegiado entendeu, por unanimidade, por dar provimento ao apelo interposto, invertendo os ônus da sucumbência.

Traçado o contexto fático subjacente aos autos, constata-se que, não tendo sido devidamente intimados para apresentar as suas contrarrazões, os apelados não puderam usufruir dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, padecendo o processo, a partir deste momento da marcha processual, de nulidade absoluta. Neste sentido, alás, é a iterativa jurisprudência dos tribunais pátrios:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE PROVEU O RECURSO ESPECIAL EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a ausência de intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões configura nulidade absoluta, em face da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. Nesse sentido: RMS 25.927/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 28/03/2011; REsp 1141314/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 17/11/2009; REsp 845.759/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/09/2008. 3. Agravo regimental não provido.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1446398 2014.00.74344-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/08/2014 ..DTPB..) (grifei)

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos para o fim de sanar a omissão apontada e, por via de consequência, conceder-lhes efeitos infringentes, de molde a anular o acórdão firmado por este Colegiado, devolvendo o prazo para que os apelados apresentem suas contrarrazões ao apelo interposto pela Fazenda Pública, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE APELADA PARA OFERTAR CONTRARRAZÕES. NULIDADE ABSOLUTA CONFIGURADA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O feito foi devolvido à análise desta Egrégia Corte Regional porquanto foi interposto, pela Fazenda Pública, recurso de apelação em face de sentença que julgara procedente o pedido formulado em embargos de terceiro opostos pelos autores.
2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação dos autores-apelados para apresentarem suas contrarrazões em despacho proferido em 03.04.2018. Contudo, o mencionado despacho nunca veio a ser disponibilizado no Diário Oficial de Justiça. Em seu lugar, foi publicado despacho de conteúdo diverso.
3. Mesmo sem a correta intimação dos autores-apelados, o processo subiu para esta Egrégia Corte Regional. Incluído em pauta, o recurso de apelação foi julgado na sessão de 21.05.2019, oportunidade em que o Colegiado entendeu, por unanimidade, por dar provimento ao apelo interposto, invertendo os ônus da sucumbência.
4. Não tendo sido devidamente intimados para apresentar as suas contrarrazões, os apelados não puderam usufruir dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, padecendo o processo, a partir deste momento da marcha processual, de nulidade absoluta. Precedentes.
5. Aclaratórios acolhidos para sanar a omissão apontada e, por via de consequência, anular o acórdão firmado pelo Colegiado, devolvendo o prazo para que os apelados apresentem suas contrarrazões ao apelo interposto pela Fazenda Pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos para o fim de sanar a omissão apontada e, por via de consequência, conceder-lhes efeitos infringentes, de molde a anular o acórdão firmado por este Colegiado, devolvendo o prazo para que os apelados apresentem suas contrarrazões ao apelo interposto pela Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DANIELE BENASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA TIEMI TATEBE - SP356251
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, RONALDO VENTRI ARMANI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DANIELE BENASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA TIEMI TATEBE - SP356251
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, RONALDO VENTRI ARMANI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRISTIANO DANIELE BENASSI em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, mantendo a decisão que preservava a penhora realizada em processo executivo com o fito de resguardar parcialmente o direito do devedor sub-rogado no crédito do BNDES, nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FLADOR QUE PAGA INTEGRALMENTE A DÍVIDA E SE SUB-ROGA NO DIREITO DO CREDOR PARA EXERCITAR A PRETENSÃO CONTRA O OUTRO DEVEDOR. DECISÃO QUE MANTÉM PENHORA ANTERIORMENTE REALIZADA COMO FITO DE SE PROCEDER À TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO CASO O DEVEDOR QUE PAGOU A DÍVIDA INGRESSE COMO AÇÃO EXECUTIVA NA JUSTIÇA ESTADUAL. CABIMENTO DA MEDIDA. EFETIVO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PELO DEVEDOR QUE PAGOU A DÍVIDA CONTRA O OUTRO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. DOCTRINA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O BNDES instaurou demanda executiva para cobrança de valores envolvidos no Contrato de Abertura de Crédito Fixo FINAME. No polo passivo desta demanda executiva, encontravam-se a sociedade empresária e dois devedores solidários pessoas físicas.
2. Em determinado momento da marcha processual, o BNDES requereu ao juízo de primeiro grau a penhora de ativos financeiros pelo BACENJUD, pleito que foi deferido pelo juízo de primeira instância. A penhora online foi efetivamente realizada, e o executado afetado se insurgiu quanto ao bloqueio de valores em sua conta bancária, ao argumento de que as quantias constritas representariam verbas absolutamente impenhoráveis, ante a sua natureza alimentar.
3. Mencionada insurgência foi rejeitada pelo juízo de primeira instância, o que levou o executado a interpor agravo de instrumento perante esta Egrégia Corte Regional. O Relator do recurso deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, com esteio no então vigente art. 557, §1º-A, do CPC/1973, determinando a liberação dos valores bloqueados na conta corrente do executado que fossem comprovadamente oriundos da conta salário.
4. O juízo de primeiro grau atendeu à decisão emanada do Relator do agravo de instrumento, consignando, apenas, que quanto ao montante de R\$ 2.046,00, a constrição seria mantida, em razão de não haver comprovação de sua natureza salarial. Posteriormente, o outro devedor solidário liquidou o débito objeto do processo executivo, pagando à vista R\$ 100.000,00, com anuição do BNDES. O próprio BNDES requereu ao juízo a quo a extinção da demanda executiva.
5. O juízo de primeira instância homologou a transação e julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no então vigente art. 269, inc. III, do CPC/1973. Tendo se sub-rogado nos direitos do credor, este devedor solidário requereu a sua exclusão do polo passivo da execução e inclusão no polo ativo da mesma demanda, para que executasse o outro executado pela proporção que cabia do débito.
6. O juízo de primeira instância rejeitou o requerimento em tela, apontando que o que atraía a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da execução era justamente a presença do BNDES no polo ativo, o que não mais subsistiria, de modo que a pretensão do devedor sub-rogado nos direitos do credor deveria ser exercitada na Justiça Estadual, por envolver litígio entre particulares.
7. Em momento posterior, o juízo a quo expressou que o depósito existente poderia garantir, ao menos parcialmente, o direito do devedor que pagou a dívida. Assim, o juízo de primeira instância facultou ao devedor que pagou a dívida a comprovação do ajuizamento da ação competente perante a Justiça Estadual no prazo de 60 dias, com requerimento para transferência do valor penhorado na Justiça Federal, postura contra a qual o recorrente se insurgiu pela via do presente agravo de instrumento.
8. Em consulta ao processo de origem, constata-se que o devedor que pagou a dívida efetivamente ingressou com ação executiva perante o devedor solidário, tendo comprovado esta situação na Justiça Federal. A decisão agravada nada mais fez do que conferir efetiva proteção a um direito decorrente da sub-rogação, preservando o resultado útil de um processo que haveria de ser intentado perante a Justiça Estadual pelo executado que honrou a dívida em face do outro devedor solidário.
9. Em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, o magistrado tem o poder-dever de adotar medidas que garantam a fruição do bem da vida buscado em juízo, preservando-o de ações que poderiam tornar nula a sua obtenção pelo litigante vencedor ao final do processo, mesmo que a preservação do direito do devedor que se sub-rogou no direito do credor não tenha uma expressa previsão legal na hipótese (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, v. 1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 133). A providência adotada pelo juízo de primeiro grau se revelou imprescindível para garantir, ainda que parcialmente, a satisfação do direito do devedor que se sub-rogou no direito do BNDES, atendendo ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ”

O embargante alega que o acórdão recorrido padece de omissão em relação à ausência de imparcialidade do juízo de primeiro grau; à ausência de motivos para a manutenção dos referidos bloqueios; à incompetência do juízo de origem e quanto ao valor abusivo cobrado pelo Sr. Ronaldo Ventri Armani.

Devidamente intimados, os embargados RONALDO VENTRI ARMANI e BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES não se manifestaram em relação aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DANIELE BENASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA TIEMI TATEBE - SP356251
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, RONALDO VENTRI ARMANI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão analisou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros era medida que se impunha na espécie, porquanto o devedor solidário Ronaldo Ventri Armani assumiu integralmente a dívida mantida para com o BNDES, sub-rogando-se no crédito do BNDES, donde o seu direito de regresso deveria ser atendido, ainda que parcialmente, com a constrição realizada sobre o patrimônio do agravante no processo executivo.

Este Colegiado averbrou que a providência não infringia a imparcialidade do juízo, mas representava, isso sim, determinação que garantia o resultado útil de processo movido pelo Sr. Ronaldo Ventri Armani contra o agravante, buscando o atendimento do crédito em que se sub-rogou. A determinação exarada pelo juízo a quo está em consonância com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, conforme expus em meu voto (ID 102661914):

“Traçado o contexto fático subjacente aos autos, tenho que razão não assiste ao agravante. A decisão agravada nada mais fez do que conferir efetiva proteção a um direito decorrente da sub-rogação, preservando o resultado útil de um processo que haveria de ser intentado perante a Justiça Estadual pelo executado que honrou a dívida em face do outro devedor solidário.

Em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, o magistrado tem o poder-dever de adotar medidas que garantam a fruição do bem da vida buscado em juízo, preservando-o de ações que poderiam tornar nula a sua obtenção pelo litigante vencedor ao final do processo, mesmo que a preservação do direito do devedor que se sub-rogou no direito do credor não tenha uma expressa previsão legal na hipótese.”

De outro passo, também não há que se falar na incompetência do juízo de origem para determinar a manutenção do bloqueio de ativos financeiros, tendo em vista que a providência somente foi adotada em caráter temporário, exigindo-se do Sr. Ronaldo Ventri Armani que propusesse a ação executiva para cobrança do crédito em que se sub-rogou perante a Justiça Estadual.

Por fim, o argumento de que os valores cobrados pelo Sr. Ronaldo Ventri Armani seriam abusivos, na medida em que este não poderia cobrar a integralidade do crédito do BNDES quando também era um dos devedores solidários, não guarda relação com o que o juízo de primeiro grau decidiu. Não houve determinação de que o agravante restituísse ao Sr. Ronaldo Ventri Armani a integralidade do crédito que foi cobrado pelo BNDES. O que se estabeleceu foi que a integralidade da penhora seria mantida, porque o montante constrito no processo executivo não seria suficiente para acertar a parcela do crédito em que se sub-rogou o Sr. Ronaldo Ventri Armani (ID 663179).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão analisou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros era medida que se impunha na espécie, porquanto o devedor solidário assumiu integralmente a dívida mantida para com o BNDES, sub-rogando-se no crédito do BNDES, donde o seu direito de regresso deveria ser atendido, ainda que parcialmente, com a constrição realizada sobre o patrimônio do agravante no processo executivo.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014913-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON HANADA, CLAUDIO SHINJI HANADA, MARCIO HANADA, ROBERTO ELIAS CURY

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: INST DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HAB DE SP INOCOOP SP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO - SP339563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014913-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON HANADA, CLAUDIO SHINJI HANADA, MARCIO HANADA, ROBERTO ELIAS CURY

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: INST DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HAB DE SP INOCOOP SP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO - SP339563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARCIO HANADA E OUTROS contra a decisão que deu parcial provimento à impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pela UNIÃO e condenou os agravantes ao pagamento de honorários de sucumbência.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não são devidos honorários de sucumbência na hipótese.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3439325).

Contraminuta ao recurso (Id4543937).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014913-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON HANADA, CLAUDIO SHINJI HANADA, MARCIO HANADA, ROBERTO ELIAS CURY
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A
AGRAVADO: INST DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HAB DE SP INOCOOP SP, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO - SP339563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Agravada, condenando os Agravantes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a superveniência de decisão proferida na ADI 2332, pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade dos juros compensatórios de 6% ao ano nas desapropriações por utilidade pública.

Nos termos da decisão agravada:

“em 17 de Maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n.2332/DF, dentre outros pontos, reconheceu a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo “até”, e interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do Decreto - Lei 3.365/141, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença, reformando, no -ponto, -a-medida -cautelar outrora concedida para ---restaurar o regime Público anterior. Assim sendo, verifico que a coisa julgada material apoiou-se em medida cautelar concedida em ADI que não subsiste mais, o que, marcada a peculiaridade da hipótese (execução de mais de R\$ 100.000.000,00, oriunda de desapropriação indireta realizada há mais de 33 anos), nos termos artigo 535, § 5º e 7º, do Código de Processo Civil, autoriza a revisão da coisa julgada material em sede de impugnação sem a necessidade do ajuizamento de ação rescisória, até para que haja a prestação de jurisdição mais célere. É certo que o decidido na ADI n.2332 ainda não transitou em julgado e que poderá haver a modulação dos efeitos de tal decisão no tempo (conforme, inclusive, cogitado no final da sessão); entretanto, ao menos por ora, a medida cautelar foi reformada com efeitos extunc, nada recomendando a suspensão da presente execução (...)

Ante o exposto:

(...)

D) Dou parcial provimento às impugnações oferecidas pela União Federal em relação à fase de cumprimento de sentença iniciada pelos antigos patronos do INOCOOP/SP, declarando como devida a quantia de R\$ 6.094.812,55, para 25 de fevereiro de 2016, ou de R\$ 6.949.737,44, para 25 de maio de 2018, que deverá ser atualizada monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n. 1345/2010 c. c. Resolução 2671/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal - índices previstos para as desapropriações indiretas) e acrescida de _juros- de 6%, a _ até a (salvo legislação superveniente e eventual erro de cálculo).

Fica ressalvada, entretanto, a possibilidade dos exequentes ajuizarem nova fase de cumprimento de sentença para reaver diferenças de juros compensatórios caso o Supremo Tribunal Federal venha a modular os efeitos do decidido na ADI n. 2332 em 17 de maio de 2018, por conta da medida cautelar que foi deferida em 13 de maio de 2001”.

Os Agravantes, por sua vez, sustentam que requereram o cumprimento de sentença, relativamente à verba honorária sucumbencial, elaborando a planilha de cálculo em estrita consonância com o decidido -na r- .decisão -de -mérito transitada--em-julgado, no que se refere ao percentual dos juros compensatórios, ou seja: 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da imissão na posse (25.03.1985) até 11.06.1997, data da edição da Medida Provisória n.13.09.2001, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano e a partir daí, novamente 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula 408/STJ.

E argumentam que a decisão agravada acolheu a impugnação apresentada pela União, afrontando a sentença transitada em julgado, com base unicamente em decisão proferida na ADI 2332/DF, a qual sequer havia sido publicada ou transitado em julgado, bem como na pendência de eventual modulação dos efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvando a possibilidade de os Agravantes ajuizarem nova fase de cumprimento de sentença, caso a modulação venha a ocorrer.

Sustentam que tal decisão é condicional, o que é vedado pela legislação, não sendo cabível, por conseguinte, qualquer condenação ao pagamento de honorários de sucumbência.

De fato, verifica-se que o acórdão proferido na ADI 2332/DF somente foi publicado no DJE em 16.04.2019, muito tempo depois do requerimento de cumprimento de sentença feito pelos Agravantes, nos estritos termos da decisão transitada em julgado, e depois também da própria da decisão agravada.

Ademais, referido acórdão não transitou em julgado, haja vista a oposição de embargos de declaração, em 25.04.2019, exatamente questionando a modulação dos efeitos da decisão, os quais ainda não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

Não poderia, por conseguinte, a decisão agravada ter condenado os Agravantes ao pagamento de honorários de sucumbência decorrentes do acolhimento parcial de impugnação ao cumprimento de sentença, com base unicamente na decisão proferida na ADI 2332/DF, cujos efeitos ainda não foram modulados.

Com efeito, ainda não há sucumbência efetiva dos Agravantes, tanto que a própria decisão, de forma contraditória, ainda lhes assegura a possibilidade de ajuizamento de novo cumprimento de sentença para cobrança de eventuais diferenças decorrentes da futura eventual modulação dos efeitos da decisão do STF.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação dos Agravantes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELO STF. AUSÊNCIA DE EFETIVA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que o acórdão proferido na ADI 2332/DF somente foi publicado no DJE em 16.04.2019, muito tempo depois do requerimento de cumprimento de sentença feito pelos Agravantes, nos estritos termos da decisão transitada em julgado, e depois também da própria da decisão agravada.
2. Ademais, referido acórdão não transitou em julgado, haja vista a oposição de embargos de declaração, em 25.04.2019, exatamente questionando a modulação dos efeitos da decisão, os quais ainda não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Não poderia, por conseguinte, a decisão agravada ter condenado os Agravantes ao pagamento de honorários de sucumbência decorrentes do acolhimento parcial de impugnação ao cumprimento de sentença, com base unicamente na decisão proferida na ADI 2332/DF, cujos efeitos ainda não foram modulados.

4. Com efeito, ainda não há sucumbência efetiva dos Agravantes, tanto que a própria decisão, de forma contraditória, ainda lhes assegura a possibilidade de ajuizamento de novo cumprimento de sentença para cobrança de eventuais diferenças decorrentes da futura eventual modulação dos efeitos da decisão do STF.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação dos agravantes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: BIANCA CACHO DOS SANTOS, EVA CRISTINA CACHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: BIANCA CACHO DOS SANTOS, EVA CRISTINA CACHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação civil pública, rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença e afastou a alegação de prescrição da pretensão executória.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que teria decorrido o prazo da prescrição para a execução do julgado.

Contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo (ID 102651108), a parte agravada interpôs agravo interno (ID 107305250).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para o efeito de **negar provimento ao agravo de instrumento**, acompanhando-o para julgar **prejudicado o agravo interno**.

No caso em comento, verifico que embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, observa-se que em 27.11.2013 agravante e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor, parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título exequendo e o cronograma de execução dos cálculos.

Percebe-se, assim, que embora o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a agravada desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial. Mais que isso, sequer haviam sido definidos os legitimados a executar o título.

Sendo assim, se não era possível exigir da agravada a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Diante do exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** e julgar **prejudicado o agravo interno**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: BIANCA CACHO DOS SANTOS, EVA CRISTINA CACHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença e afastou a alegação de prescrição da pretensão executória.

O deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a executibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Consequentemente, resta suspensa a prescrição da pretensão executória até que o título judicial recobre sua executibilidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES REMANESCENTES NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULA N. 282/STF.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O mero ajuizamento da ação rescisória, sem o deferimento de antecipação de tutela, não obsta os efeitos da coisa julgada, ensejando a propositura da execução e sua tramitação, consoante art. 489 do Código de Processo Civil. Portanto, não há suspensão do prazo prescricional da pretensão executória.

III - Ausência de prequestionamento quanto às teses relativas a não fluência do prazo prescricional na ausência de liquidez do título executivo; não ocorrência de inércia dos Exequentes; e execução movida por incapaz, contra o qual não corre a prescrição.

IV - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 227.767/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016)

No caso dos autos, em 22/01/2013 foi dado parcial provimento a agravo regimental da União, nos autos de ação rescisória, para deferir a antecipação da tutela para suspender a obrigação de pagar até que houvesse manifestação definitiva do STF acerca da matéria objeto de repercussão geral (ID 100764948, fls. 101/104).

Por sua vez, o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no RE 677.730 deu-se em 14/11/2014 (ID 100764948, fl. 123), quanto transitou em julgado o recurso que reconheceu o direito dos servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, providos desse órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei nº 11.171/2005.

Desse modo, o prazo prescricional começou a correr pela metade, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/1932, no dia seguinte ao marco estabelecido para o término da suspensão da executibilidade do título executivo judicial, ou seja, em 15/11/2014, findando-se em 14/05/2017.

No caso dos autos, o acordo celebrado em 27/11/2013 entre a União e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transporte, nos autos da ação coletiva (ID 100764948, fls. 127/138), não pode ser equiparado ao ajuizamento de execução coletiva pela entidade de classe, para fins de interrupção do prazo prescricional.

Trata-se tão somente de um pedido de liquidação consensual, cuja finalidade, nos termos do próprio instrumento pactuado, foi enumerar os parâmetros de cálculo a serem adotados pelos exequentes.

Por sua vez, a parte agravada reconhece que não constou de nenhuma execução coletiva, tendo, por esse motivo, ajuizado a execução individualmente (ID 107305250).

Assim, como a execução de sentença foi ajuizada em 01/06/2017, forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal da pretensão executória.

Honorários advocatícios eventualmente devidos deverão ser fixados pelo MM. Juízo *a quo*, por ocasião da sentença que extinguir a execução.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva nos autos originários. **Prejudicado** o agravo interno de ID 107305250.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EQUIPARAÇÃO DNER E DNIT. TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, em 27.11.2013 a União e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor, parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título executando e o cronograma de execução dos cálculos.

2. Ainda que o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a autora desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial. Mais que isso, sequer havia sido definido os legitimados a executar o título.

3. Se não era possível exigir da autora a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zaulhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição da pretensão executiva nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003493-84.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA DE MOTORES ANAUGER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003493-84.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA DE MOTORES ANAUGER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA DE MOTORES ANAUGER S/A.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/FAP. DECRETO Nº 6.957/2009.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.*
- 2. “O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)*
- 3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).*
- 4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).*
- 5. “Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a prestação de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.” (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)*
- 6. “De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, ‘o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes’. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.” (AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016..DTPB:.)*
- 7. Apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante que o acórdão foi omisso, pois não se manifestou sobre o REsp 1.425.090 no qual o Superior Tribunal de Justiça decretou que a contribuição ao SAT/RAT somente será revestida de legalidade se o enquadramento das empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22 da Lei 8212/91 estiver fundamentado em regular inspeção que apure estatisticamente os acidentes de trabalho, o que, a toda evidência, não se verificou no caso em tela, em que o reequadramento se deu de forma arbitrária e injustificada, sem se atentar para as particularidades de cada empresa que compõe o segmento econômico, o que configura abuso do exercício do poder regulamentar. Afirmo que o acórdão também foi omisso porque deixou de ser pronunciado sobre a disposição do § 3º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que previu que o Ministério do Trabalho e Previdência Social poderia alterar o enquadramento das empresas, e, conseqüentemente, majorar as alíquotas das contribuições devidas ao SAT/RAT em razão do grau de risco de atividade da empresa, desde que tal reequadramento fosse feito com base em estatísticas de acidentes do trabalho apuradas mediante regular inspeção, e para fins de estimular investimentos em prevenção de acidentes. Sustenta que o v. acórdão incorreu em omissão, também, por não ter se pronunciado expressamente sobre a regra contida no artigo 2º do Decreto nº 6.957/09, que alterou o anexo V, do Regulamento da Previdência Social, que traz em seu bojo a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco das empresas, aumentando a alíquota de contribuição de 2% para 3%. E, ainda, que o acórdão foi omisso acerca das disposições contidas no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, em sua redação original, bem como no art. 195, artigo 201, caput e §10, também da Carta Magna, que, interpretados de forma sistêmica, conduzem à conclusão de que, no atual regime de previdência previsto no texto constitucional, a instituição e majoração de contribuições exige despesa específica (custo da atuação estatal) como contrapartida, devendo haver correlação entre custo e benefício.

A União requer a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003493-84.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA DE MOTORES ANAUGER S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005983-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDER CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005983-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDER CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 95291475) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 11/02/2008 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 123623643).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005983-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDER CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009213-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OIKOS SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009213-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OIKOS SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança para “afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social, da contribuição ao SAT e das contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou auxílio-acidente pago até o 15º dias pelo empregador; férias indenizadas e adicional de férias (1/3 constitucional), deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado”.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da tributação das contribuições sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Postula, ainda, falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas. Alega, outrossim, a inadequação da via eleita para pleitear compensação de períodos pretéritos e a destinada a terceiros. Aduz a necessidade das entidades terceiras figurarem no polo passivo. Alega que a compensação deve se limitar a tributos da mesma espécie.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional (ID 107687329).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 124706204).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009213-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OIKOS SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da via mandamental

O reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança temo objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As denominadas “contribuições destinadas a terceiros”, foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de “adicionais” à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado “Sistema S” foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

‘Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...) Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.’

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS). 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem auxílio-doença/acidente. Aviso prévio indenizado.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDecl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem de incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, a consideração de que tal verba, por não substanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a admitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: REsp 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com simula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos. (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN).

Confira-se o entendimento firmado pela Corte Superior, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1164452 2009.02.10713-6, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

Cumpra observar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

No presente, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, nos termos da Súmula 213.
2. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
3. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
4. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN). Nesse sentido o entendimento firmado pela Corte Superior no REsp 1164452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).
7. No presente, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.
8. Apelação e remessa oficial não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DILMA DE SOUSA MOREIRA, JAIR FERREIRA DE CASTRO, MARIA SALETE RODRIGUES, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO CARMO, DILZA BAPTISTA DE ARAUJO, URIAS JOSE DE AGUIAR, ANDREA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, SAMIRA REBECA FERRARI - SP279477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DILMA DE SOUSA MOREIRA, JAIR FERREIRA DE CASTRO, MARIA SALETE RODRIGUES, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO CARMO, DILZA BAPTISTA DE ARAUJO, URIAS JOSE DE AGUIAR, ANDREA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMIRA REBECA FERRARI - SP279477, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG1112020A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DILMA DE SOUSA MOREIRA e OUTROS contra decisão monocrática que, com fundamento no artigo 932, inc. IV, "b", do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que restou evidenciado o interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide, com a consequente competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Insurgem-se os Agravantes contra a decisão monocrática, ao argumento de que, em consonância com o entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp 1.091.393/SC, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, as ações de indenização fundadas na apólice do seguro habitacional devem, em regra, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual, somente sendo legítima a intervenção da CEF nas demandas relacionadas a contratos firmados entre 02/12/1988 e 29/12/2009, para os quais haja prova de vinculação da apólice ao FCVS e, ainda, de esgotamento dos prêmios recebidos pela seguradora e do efetivo exaurimento do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice (FESA), com afetação do FCVS. Aduz que, no caso em tela, tais requisitos não foram preenchidos, razão pela qual requer seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reformada a decisão recorrida e declarada a ausência de interesse da CEF na lide e, por conseguinte, reconhecida a incompetência da Justiça Federal (ID 90541077).

A Agravada apresentou contrarrazões (ID 102988807).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DILMA DE SOUSA MOREIRA, JAIR FERREIRA DE CASTRO, MARIA SALETE RODRIGUES, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO CARMO, DILZA BAPTISTA DE ARAUJO, URIAS JOSE DE AGUIAR, ANDREA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMIRA REBECA FERRARI - SP279477, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG1112020A

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pelos Agravantes, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Dilma de Sousa Moreira e Outros* contra decisão que, em sede de ação indenizatória, reconheceu a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF), mantendo, assim, a competência da Justiça Federal para processamento da demanda.

Aduzemos Recorrentes, em síntese, a inexistência de interesse da CEF para atuar no feito e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para julgamento da ação.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período compreendido entre 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) e 29/06/1998 (MP 1.691-1) – que são necessariamente da modalidade “pública” –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) a 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública”, ou seja, “ramo 66”, ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Confira-se:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar a FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, do Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*
5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.
- (EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1:21/08/2014)

No caso dos autos, todos os contratos celebrados pelos autores da ação – à exceção, apenas, da coautora Rute Palmiro (contrato nº 0056245-9 – ID 802041, p. 38) – foram firmados no período de 02/12/1988 a 29/12/2009 (ID 802158, p. 27/28).

Destarte, tratando-se de apólices públicas (“ramo 66”), resta evidenciado o interesse da CEF na lide, com a consequente competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Nesse sentido já se pronunciou a jurisprudência: TRF3, 3ª Turma, Agravo no AI n. 201003000374845/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 14/06/2012, DE 25/06/2012; TRF3, 5ª Turma, AC n. 200861140032915, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/08/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 1109792/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/06/2009; STF, 2ª Turma, AgRg no AI n. 754086, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25/08/2009.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATOS FIRMADOS POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao “ramo 66”, de natureza pública.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período compreendido entre 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) e 29/06/1998 (MP 1.691-1) – que são necessariamente da modalidade “pública” –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) a 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública”, ou seja, “ramo 66”, ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

3. Os contratos relativos à presente ação foram firmados no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, de forma que, tratando-se de apólices públicas ("ramo 66"), resta evidenciado o interesse da CEF na lide, coma consequente competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

4. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012633-80.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WOLFFISH CONSULTING EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ALVES MORO - SP135946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012633-80.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WOLFFISH CONSULTING EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ALVES MORO - SP135946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada por Wolffish Consulting Eireli para reconhecer a prescrição da pretensão executiva.

Alega, em síntese, que não houve prescrição do direito de cobrança nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, pois a contagem do prazo ficou interrompida pela inclusão do débito em programa de parcelamento, período em que a exigibilidade do débito estava suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012633-80.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WOLFFISH CONSULTING EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ALVES MORO - SP135946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco.

Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, a executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despendida a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

Passo, assim, a apreciar a alegação de prescrição para a cobrança da dívida tributária.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 06/2006 a 06/2008, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega da declaração em 17/04/2010 (Id. 68009177 - Pág. 121 e 123), deve-se perquirir acerca da existência de causas interruptivas da prescrição. No caso, restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em programa de parcelamento, no período de 13/11/2009 a 10/10/2014 (Id. 68009177 - Pág. 99 e 101), documentos não contraditados pela apelada.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O parcelamento da dívida tributária enseja a interrupção e não a suspensão - do prazo prescricional, o qual recomeça a contar por inteiro a partir do inadimplemento. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1482236/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 04/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CAUSAS DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele é motivo de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/3/2014). 2. Em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficou assentado que a alteração promovida pela LC 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicabilidade imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/6/2009). 3. In casu, o Tribunal a quo reconheceu que o despacho que determinou a citação do sócio foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139). Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC 118/2005. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1450253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014).

Assim, o prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 10/10/2014. Considerando, portanto, que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco.

2. A executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicinda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

3. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 06/2006 a 06/2008, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, por força do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

4. Considerando que constituído definitivamente o crédito tributário com a entrega da declaração em 17/04/2010 (Id. 68009177 - Pág. 121 e 123), deve-se perquirir acerca da existência de causas interruptivas da prescrição. No caso, restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em programa de parcelamento, no período de 13/11/2009 a 10/10/2014 (Id. 68009177 - Pág. 99 e 101), documentos não contradiados pela apelada.

5. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida.

6. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 10/10/2014. Considerando, portanto, que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003623-41.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE BONITO

Advogados do(a) APELADO: OSMAR PRADO PIAS - MS7837-A, LUIZ MANZIONE - MS4146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003623-41.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE BONITO

Advogados do(a) APELADO: OSMAR PRADO PIAS - MS7837-A, LUIZ MANZIONE - MS4146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo Município de Bonito objetivando a declaração de nulidade do “ato exarado pela Auditoria Fiscal da Fazenda Nacional NAF nº 035/0213”, julgou procedente o pedido da autora para “declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que diz respeito às contribuições previdenciárias objetos da notificação de auditoria fiscal nº 032/2013, endereçada pela ré ao município autor” e condenou “a ré a pagar os honorários advocatícios dos advogados do autor, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa”.

Em suas razões recursais, sustenta a União que há perda superveniente do interesse de agir quanto à discussão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, em razão da celebração do Termo de Acordo de Parcelamento e Confissão de Débitos Previdenciários 00647/2015, de 17/09/2015.

Quanto ao mérito, alega que a sentença adotou premissa equivocada e analisou a questão à luz das regras referentes a contribuições ao regime geral de previdência social. Defende que deve ser aplicada ao caso a regulamentação do regime próprio de previdência social, segundo a qual é a lei do ente federativo que institui o regime próprio que define a base de cálculo da contribuição previdenciária e apenas serão excluídas da incidência as verbas que a lei local expressamente exclui. Afirma que a lei do Município de Bonito (Lei complementar municipal nº 60/2005) não excluiu, expressamente, o auxílio-doença da base de cálculo, razão pela qual há incidência da contribuição previdenciária.

Também defende a validade da Lei nº 9.717/1998 como concretização do equilíbrio econômico e atuarial, previsto no art. 40 da CF. Afirma que a não incidência constatada pela fiscalização configura renúncia de receitas e ofende a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim, pugna pela fixação dos honorários de forma equitativa, consoante §8º do art. 85 do CPC.

Semas contrarrazões do Município-autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003623-41.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE BONITO
Advogados do(a) APELADO: OSMAR PRADO PIAS - MS7837-A, LUIZ MANZIONE - MS4146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade dos recursos

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da alegada perda de objeto

Sustenta a União que há perda superveniente do interesse de agir quanto à discussão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, em razão da celebração do Termo de Acordo de Parcelamento e Confissão de Débitos Previdenciários 00647/2015, de 17/09/2015.

Não assiste razão à União.

Isso porque, nestes autos, não se discute a existência da dívida previdenciária em si, mas apenas a regularidade do procedimento de fiscalização realizado pela administração federal sobre o regime próprio do Município-autor e das sanções impostas. Essas questões não restam prejudicadas pela celebração do parcelamento.

Da Lei nº 9.717/1998

A Lei nº 9.717/1998 estabelece diversos requisitos e regras que os regimes próprios instituídos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios devem cumprir, assim como a existência de fiscalização pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, e a possibilidade de imposições de sanções no caso de descumprimento. *In verbis*:

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei no 9.796, de 5 de maio de 1999. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

(...)

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.

III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão ao Ministério da Previdência e Assistência Social, quando solicitados, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário previsto no art. 6º desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

O Decreto nº 3.788/2001 criou o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717/1998 pelos regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. *In verbis*:

Art. 1º O Ministério da Previdência e Assistência Social fornecerá aos órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta da União Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, que atestará o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, pelos regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos seguintes casos:

I - realização de transferências voluntárias de recursos pela União;

II - celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como de empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - celebração de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais;

IV - pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

Parágrafo único. O Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizará, por meio eletrônico, o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, para fins de atendimento do caput.

E a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 402/2008 regulamentou como deveria ser feita a fiscalização. *In verbis*:

Art. 29. O MPS exercerá a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e dos fundos previdenciários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio dos procedimentos de auditoria direta e auditoria indireta.

§ 1º A auditoria direta será exercida por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em exercício no MPS em conformidade com a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, devidamente credenciado pelo titular do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público - DRPSP, da SPS, admitida a delegação do credenciamento para os titulares das unidades administrativas subordinadas.

§ 2º Ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, devidamente credenciado, deverá ser dado livre acesso à unidade gestora do RPPS e do fundo previdenciário e às entidades e órgãos do ente federativo que possuam servidores vinculados ao RPPS, podendo examinar livros, bases de dados, documentos e registros contábeis e praticar os atos necessários à consecução da auditoria, inclusive a apreensão e guarda de livros e documentos.

§ 3º O procedimento de auditoria direta poderá abranger a verificação da totalidade dos critérios relacionados à regularidade do RPPS ou apenas dos critérios necessários para o atendimento à denúncia ou outra ação específica. (Redação dada pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013)

§ 4º O ente federativo será cientificado do encerramento e dos resultados da auditoria direta por meio de relatório emitido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil credenciado para a auditoria, acompanhado, no caso de terem sido constatadas irregularidades, da Notificação de Auditoria-Fiscal - NAF. (Redação dada pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013)

§ 5º As irregularidades relativas aos critérios exigidos para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, inseridas em Notificação de Auditoria-Fiscal - NAF, serão analisadas e julgadas em Processo Administrativo Previdenciário - PAP, observadas as regras estabelecidas em norma específica do MPS.

§ 6º A auditoria indireta é realizada internamente no Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público - DRPSP, da SPS, mediante análise da legislação, documentos e informações fornecidos pelo ente federativo.

Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está orientada no sentido de que, **ao editar a Lei nº 9.717/1998 e o Decreto nº 3.788/2001, prevendo sanções e, sobretudo, a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social.** Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA (CRP). LEI Nº 9.717/98 E DECRETO Nº 3.788/01. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À APRECIÇÃO DO MÉRITO DE AÇÃO CÍVEL DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA QUE SE FUNDAMENTOU EM DIVERSOS PRECEDENTES DA CORTE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE QUE HOUVE EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO NA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.717/98 E DO DECRETO Nº 3.788/01. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional veiculada em recurso extraordinário implica a possibilidade de sobrestamento tão somente de recursos que versem a mesma controvérsia, efeito que não atinge as ações de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de óbice à apreciação da presente ação. Precedentes: ACO nº 2.591/DF-Agr, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 2/12/16; e ACO nº 2.128/DF-Agr-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 3/3/16. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal está orientada no sentido de que, ao editar a Lei nº 9.717/1998 e o Decreto nº 3.788/2001, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social. Precedentes. 3. A decisão agravada não diverge dessa orientação, razão pela qual se concedeu o pleito autoral para que a agravante se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) relativamente à irregularidade apontada na exordial. 4. Agravo regimental não provido.

(ACO 2490 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária. Lei 9.717/98 e Decreto 3.788/2001. Extravassamento dos limites da competência legislativa da União. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1022603 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO INTERPOSTO SOB A EGÍDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DA NOVA SUCUMBÊNCIA RECURSAL. ARTIGO 85, §§ 8º E II, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 966462 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 08-05-2017 PUBLIC 09-05-2017)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA (CRP) - CAUC/CADPREV - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO, DE ENTE MUNICIPAL POR EFEITO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 9.717/1998 - DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ACO 830-TAR/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO) QUE RECONHECEU A INVALIDADE CONSTITUCIONAL DE REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, POR EXTRAVASAR A COMPETÊNCIA DA UNIÃO NA EDIÇÃO DE NORMAS GERAIS - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - SUCUMBÊNCIA RECURSAL JUSTIFICADA, NO CASO, PELA EXISTÊNCIA DE "TRABALHO ADICIONAL" PRODUZIDO PELA PARTE VENCEDORA (CPC, ART. 85, § 11) - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA (10%) - PERCENTUAL (10%) QUE INCIDE SOBRE A VERBA HONORÁRIA POR ÚLTIMO ARBITRADA - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 984480 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 11-04-2017 PUBLIC 17-04-2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA (CRP). LEI Nº 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, ao editar a Lei nº 9.717/1998 e o Decreto nº 3.788/2001, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(RE 889294 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 12-05-2017 PUBLIC 15-05-2017)

Anoto-se, ainda, que a repercussão geral da questão foi reconhecida (tema 968; RE 1007271 RG, Relator Min. Edson Fachin), porém ainda não houve julgamento.

Ademais, esta E. Primeira Turma já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A tutela antecipada foi deferida pela decisão recorrida, haja vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na Ação cível originária 830-1/PR, no sentido de que a União extrapolou os limites de sua competência para expedir normas gerais sobre matéria previdenciária na Lei 9.717/98. Com efeito, as limitações à Municipalidade impostas pela UNIÃO não merecem acolhida. 2. Agravo interno não provido.

(AI 0015675-56.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A tutela antecipada foi deferida pela decisão recorrida, haja vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estabelecido na ação cível originária nº 830-1/PR, no sentido de que a União extrapolou os limites de sua competência para expedir normas gerais sobre matéria previdenciária na Lei 9.717/98. Com efeito, as limitações à municipalidade impostas pela União Federal não merecem acolhidas. 2. Agravo de instrumento não provido.

(AI 0016219-10.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017.)

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. LEI 9717/98. DECRETO 3788/2001 CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. SANÇÕES. INVALIDADE. 1. O STF entende que houve extravasamento da competência legislativa da União na edição da Lei nº 9.717/1998, de sorte que as disposições do diploma não podem ser óbice à compensação previdenciária. 2. Apelação não provida.

(ApelRemNec 0005088-02.2015.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECOMENDAÇÕES DA AUDITORIA E NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. A jurisprudência do STF está orientada no sentido de que, ao editar a Lei nº 9.717/1998, prevendo sanções e, sobretudo, a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social. 2. No caso dos autos, o Município-autor passou por uma auditoria realizada pelo Ministério da Previdência Social, que culminou na Notificação de Auditoria Fiscal nº 225/2014. Foram emitidas diversas recomendações ao Município-autor e, dentre elas, que a autarquia municipal IMPRAL "faça a correta aplicação da base de cálculo de incidências das contribuições dos servidores e do Município", e foi suspensa a Certidão de Regularidade Previdenciária do Município. Assim, a sentença deve ser reformada para anular a recomendação constante na Notificação de Auditoria Fiscal nº 225/2014 para que a autarquia municipal IMPRAL cobre as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelo Município-autor a seus servidores a título de auxílio-doença, bem como para determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária. 3. O STJ pacífico o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. 4. A Notificação de Auditoria Fiscal - NAF nº 225/2014 fundamentou a incidência das contribuições previdenciárias nas Leis Municipais nºs 1.267/2002, 1.949/2012 e 1.902/2014. Porém, em primeiro, a União não trouxe aos autos a legislação municipal que pretende seja aplicada ao caso, descumprindo o art. 337 do CPC/1973. Em segundo, os regimes próprios municipais não podem violar as diretrizes constitucionais, constantes no art. 195, dentre elas a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Em terceiro, note-se que o parâmetro para incidência ou não adotado pelo C. STJ é a natureza remuneratória ou indenizatória da verba, respectivamente, ao passo que o parâmetro do C. STF é a habitualidade ou não do pagamento da verba, respectivamente. E estes parâmetros independem de qualquer estipulação legislativa. A lei não possui o condão de dizer que a verba é o que ela não é. 5. Apelação provida.

(TRF3; AC 0007606-62.2015.4.03.6102/SP; RELATOR: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA; Primeira Turma; DJe: Publicado em 07/05/2019)

No caso dos autos, o Município de Bonito foi notificado quanto à conclusão da auditoria no sentido de que "não se apresenta apto a receber o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP", em virtude da apuração de irregularidades existentes no seu regime previdenciário próprio, consistentes do não recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre o auxílio-doença de seus servidores, além de diversas recomendações relativas ao procedimento de recolhimento, ao modelo de guia utilizada, dentre outros (Notificação de Auditoria-Fiscal-NAF nº 35/2013 - fls. 21/32).

Como se vê, o caso dos autos é idêntico aos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicado o mesmo entendimento no sentido de determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP.

Assim, a sentença deve ser mantida, por outro fundamento.

Das irregularidades apontadas pela União

Obter dictum, ainda que fosse legítima a imposição destas sanções por descumprimento das regras contidas na Lei nº 9.717/1998, seria inescapável a conclusão do MM. Magistrado a quo no sentido de que a União não comprovou cabalmente a existência das irregularidades.

Conforme se depreende dos autos, a União defende que a relação existente entre o Município-autor e os seus servidores sujeita-se ao regime próprio de previdência social, segundo a qual é a lei do ente federativo que institui o regime próprio que define a base de cálculo da contribuição previdenciária e apenas serão excluídas da incidência as verbas que a lei local expressamente exclui, porém a lei do Município de Bonito (Lei complementar municipal nº 60/2005) não teria excluído, expressamente, o auxílio-doença da base de cálculo, razão pela qual haveria a incidência da contribuição previdenciária sobre essa verba.

Contudo, a União não trouxe aos autos a legislação municipal que pretende seja aplicada ao caso, descumprindo a obrigação definida no art. 337 do CPC/1973 (correspondente ao art. 376 do CPC/2015) e o ônus probatório previsto no art. 333, II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, II, do CPC/2015).

Assim, à míngua de prova do teor da Lei complementar do Município de Bonito nº 60/2005, sequer é possível analisar a controvérsia dos autos à luz da legislação municipal, nos moldes pretendidos pela União.

Ademais, ressalte-se que o parâmetro adotado pelo STF para os regimes próprios é a incorporação ou não aos proventos de aposentadoria, e não a mera exclusão expressa pela lei local. É que o STF, no julgamento do RE 593.068/SC com repercussão geral, analisando a base de cálculo das contribuições previdenciárias no regime próprio federal, fixou a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'".

Além disso, mesmo se analisada a questão sob a ótica do regime geral de previdência social, conclui-se pela não incidência da contribuição, conforme exposto pelo MM. Magistrado *a quo*. Isso porque o STJ, no julgamento do Resp repetitivo nº 1.230.957/RS, pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Dessa forma, sob qualquer ótica que se analise os autos, a sentença seria mantida.

Honorários advocatícios

Custas *ex lege*.

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, aplicam-se as disposições do artigo 85.

Conquanto se trate de causa em que a Fazenda Pública é parte, situação regulamentada pelo §3º do artigo 85, verifica-se que, no caso, a pretensão consiste em declaração/obrigação de fazer e não é possível precisar o proveito econômico obtido.

Como já dito, não se discute o débito apontado pela União em si, mas a regularidade do procedimento de fiscalização realizado pela administração federal sobre o regime próprio do Município-autor e das sanções impostas.

Assim, tratando-se de caso em que não é possível precisar o proveito econômico obtido, deve ser aplicado o §8º do artigo 85 e arbitrados os honorários advocatícios por apreciação equitativa. Fixo-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão da baixa complexidade da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A jurisprudência do STF está orientada no sentido de que, ao editar a Lei nº 9.717/1998, prevendo sanções e, sobretudo, a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social.

2. No caso dos autos, o Município de Bonito foi notificado quanto à conclusão da auditoria no sentido de que “*não se apresenta apto a receber o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP*”, em virtude da apuração de irregularidades existentes no seu regime previdenciário próprio, consistentes do não recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre o auxílio-doença de seus servidores, além de diversas recomendações relativas ao procedimento de recolhimento, ao modelo de guia utilizada, dentre outros (Notificação de Auditoria-Fiscal – NAF nº 35/2013 – fls. 21/32). Como se vê, o caso dos autos é idêntico aos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicado o mesmo entendimento no sentido de determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP. Assim, a sentença deve ser mantida, por outro fundamento.

3. *Obter dictum*, ainda que fosse legítima a imposição destas sanções pelo descumprimento das regras contidas na Lei nº 9.717/1998, seria inescapável a conclusão do MM. Magistrado *a quo* no sentido de que a União não comprovou cabalmente a existência das irregularidades. Conforme se depreende dos autos, a União defende que a relação existente entre o Município-autor e os seus servidores sujeita-se ao regime próprio de previdência social, segundo a qual é a lei do ente federativo que institui o regime próprio que define a base de cálculo da contribuição previdenciária e apenas serão excluídas da incidência as verbas que a lei local expressamente excluir, porém a lei do Município de Bonito (Lei complementar municipal nº 60/2005) não teria excluído, expressamente, o auxílio-doença da base de cálculo, razão pela qual haveria a incidência da contribuição previdenciária sobre essa verba. Contudo, a União não trouxe aos autos a legislação municipal que pretende seja aplicada ao caso, descumprindo a obrigação definida no art. 337 do CPC/1973 (correspondente ao art. 376 do CPC/2015) e o ônus probatório previsto no art. 333, II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, II, do CPC/2015). Assim, à iníngua de prova do teor da Lei complementar do Município de Bonito nº 60/2005, sequer é possível analisar a controvérsia dos autos à luz da legislação municipal, nos moldes pretendidos pela União.

4. Ademais, ressalte-se que o parâmetro adotado pelo STF para os regimes próprios é a incorporação ou não aos proventos de aposentadoria, e não a mera exclusão expressa pela lei local. É que o STF, no julgamento do RE 593.068/SC com repercussão geral, analisando a base de cálculo das contribuições previdenciárias no regime próprio federal, fixou a seguinte tese: “*Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'*”.

5. Além disso, mesmo se analisada a questão sob a ótica do regime geral de previdência social, conclui-se pela não incidência da contribuição, conforme fez o MM. Magistrado *a quo*. Isso porque o STJ, no julgamento do Resp repetitivo nº 1.230.957/RS, pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

6. Dessa forma, sob qualquer ótica que se analise os autos, a sentença seria mantida.

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029483-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029483-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União (Fazenda Nacional) e por Sanhidrel Engekit Instalações e Comércio Ltda. em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança "a fim de declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente até o 15º de afastamento, aviso prévio indenizado e multa do art. 477, da CLT". A r. sentença reconheceu, ainda, que "os valores indevidamente recolhidos pela impetrante poderão ser compensados com débitos de contribuições previdenciárias, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observando-se o artigo 170-A do CTN, devendo ser corrigidos pela Taxa SELIC".

A parte impetrante requer seja reconhecido o direito de não se submeter ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, adicional de insalubridade, adicional de hora extra, adicional noturno e 13º salário. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias e importância paga nos quinze primeiros dias em que o empregado é afastado por motivo de doença ou acidente. Alega, ainda, a falta de interesse de agir no tocante aos valores recolhidos pela parte impetrante a título de indenização do art. 477 da CLT.

Com as contrarrazões (ID 120132603 e ID 120132606), vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 125852750).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029483-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA -

DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

SANHIDREL ENGEKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Salário-maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (C...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consonte o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25%o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferê-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Indenização do art. 477 da CLT (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

O valor recolhido a título da exação contestada (indenização de que tratava o antigo *caput* do artigo 477 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970), como a própria designação sugere, possuía natureza indenizatória e era pago com base na maior remuneração percebida pelo empregado na mesma empresa. Consequentemente, sobre referida verba não há incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o aresto emanado desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, SALÁRIO-MATERNIDADE, INDENIZAÇÃO DE QUE TRATA O ARTIGO 477 DA CLT, FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS, ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E REFLEXOS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. 1 - Sentença reduzida aos limites do pedido. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e indenização de que trata o artigo 477 da CLT não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias gozadas e indenizadas também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, salário-maternidade, descanso semanal remunerado, faltas justificadas/abonadas, horas extras, adicional de horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, adicional de periculosidade e reflexos, adicional de insalubridade e reflexos e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. IV - Recursos desprovidos e remessa oficial parcialmente provida. (Ap 00043572520154036128, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumprir observar que subsiste o interesse de agir da parte impetrante quanto aos valores pagos a referido título. O que a impetrante necessita é compeli-la a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecimento o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

Adicional de horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...): XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicionais noturno e de insalubridade

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insusceptível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador; tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...). ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno e de insalubridade, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJE 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INDENIZAÇÃO DO ART. 477 DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno e de insalubridade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

3. A indenização tratada no artigo 477 da CLT (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970) não constitui base de cálculo de contribuição previdenciária. Precedentes.

4. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

5. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003282-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENDA CREDENDIO DE OLIVEIRA SILVA - SP422541
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Carlos Alberto da Silva* contra a decisão que, em sede de "ação para correção dos saldos do Fundo de Garantia", indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

É o relatório

Decido.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREGUESTRAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso em tela, a documentação juntada aos autos, especialmente o extrato do imposto de renda e a ausência de despesas extraordinárias, indica a possibilidade de arcar com as custas e as despesas processuais, semprejuízo do seu sustento e da sua família, não se justificando a concessão da assistência judiciária gratuita.

Comtais considerações, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004482-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIANNA NASSAR VIOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 127196031: Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004911-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR, COMPORTE PARTICIPAÇÕES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR e COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A contra a decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição intercorrente.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que há que ser reconhecida a prescrição intercorrente na hipótese, pois, de acordo com o repetitivo do E. STJ, a não localização do devedor ou de bens a serem penhorados, dá início automático ao prazo de um ano de suspensão da Execução Fiscal. Portanto, entre 20.01.2012 e 20.01.2013, a Execução Fiscal esteve suspensa por força do artigo 40, § 2º, da LEF. Com a decorrência do prazo de um ano de suspensão previsto no artigo 40, § 2º, da LEF, inicia-se automaticamente o prazo quinquenal de contagem da prescrição do crédito. Destarte, o prazo se iniciou em 20.01.2013 e se encerrou em 20.01.2018, data na qual operou-se a prescrição intercorrente.

Informa que todos os fundamentos aduzidos do agravo também estão tratados de forma exauriente nos Embargos à Execução de nº 0013274-60.2018.403.6182 e nº 0013275-45.2018.403.6182, opostos pela COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A e pelo Sr. CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outros, respectivamente, ambos recebidos com efeito suspensivo e que atualmente aguardam julgamento definitivo, tendo sido interposto o recurso apenas com a finalidade de se evitar a preclusão.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, conforme consignado pelos Agravantes, todos os fundamentos aduzidos no recurso também estão tratados de forma exauriente nos Embargos à Execução de nº 0013274-60.2018.403.6182 e nº 0013275-45.2018.403.6182, opostos pela COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A e pelo Sr. CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outros, respectivamente, ambos recebidos com efeito suspensivo e que atualmente aguardam julgamento definitivo.

Considerando que a cognição permitida nos embargos é bem mais ampla que aquela da própria execução e que não haverá preclusão da questão objeto da decisão recorrida, pois será objeto de análise nos referidos embargos que já foram recebidos no efeito suspensivo, não há interesse na interposição no presente recurso.

Pelo exposto, não conheço o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013052-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013052-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União e por PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de reconhecimento da extinção da punibilidade por prescrição referente aos fatos investigados nos processos administrativos nº 16302.000051/2012-19 e 16302.000090/2008-30 em curso perante a ECOR08 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e de retirada de toda e qualquer possível anotação referente à penalidade aplicada e o arquivamento sumário dos procedimentos. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado.

Apele a parte autora pede a reforma da sentença para que seja dado integral provimento ao pedido, pelos seguintes argumentos:

a) alega a ocorrência de prescrição prevista no artigo 142, I, da Lei n. 8.112/90, considerado que a ciência da pretensa infração funcional se deu com o recebimento da denúncia anônima pela Corregedoria Geral da Receita Federal em 03/05/2006, momento em iniciou o prazo prescricional disciplinar; que o prazo foi interrompido com a abertura da sindicância em 18.09.2008, retomando-se a contagem do prazo prescricional; que a pena de cassação da aposentadoria se deu em 01.2017, mais de 8 anos após a abertura da sindicância;

b) pede a concessão do pedido de tutela de urgência recursal, no sentido de restaurar o pagamento dos seus proventos de aposentadoria, considerado que foi aposentado em decorrência de doença grave, estando impossibilitado de trabalhar.

A União pede a reforma parcial da sentença quanto à fixação dos honorários de sucumbência, ao argumento que a verba honorária fixada na sentença é irrisória, posto que equivale a pouco mais de R\$ 100,00, sendo que a ação exigiu apresentação de defesa e acompanhamento regular do feito, a justificar a fixação de verba honorária em valor compatível com o trabalho do advogado atuante no feito, o que já ocorre desde o ajuizamento da ação, há cerca de três anos. Aduz que o próprio juízo sentenciante reconheceu em sede de embargos que "Em relação ao questionamento da União no tocante à verba honorária, reconheço que o valor da condenação acabou sendo irrisório (\$100,00), uma vez que foi fixado em 10% sobre o valor atribuído à causa, que é de R\$ 1.000,00". Requer, assim, a fixação da verba honorária de acordo com o artigo 85 do CPC.

A parte autora informa que deixará de apresentar as contrarrazões de apelação, pois os honorários devem ser arbitrados de acordo com o artigo 85 do CPC.

A parte ré apresenta contrarrazões de apelação pugnano pelo não provimento do recurso do autor, mantendo-se a sentença de improcedência do pedido, e pela majoração da verba honorária em favor da União.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013052-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Da antecipação da tutela recursal

Observo que, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, nos termos do art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ademais, a questão envolvendo a plausibilidade do direito não está suficientemente demonstrada.

Do processo administrativo disciplinar

Trata-se de ação movida por servidor público federal aposentado, em que pede o reconhecimento da extinção da punibilidade por prescrição referente aos fatos investigados nos processos administrativos disciplinares n. 16302.000051/2012-19 e 16302.000090/2008-30 em curso perante a ECOR08 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como a retirada de toda e qualquer possível anotação referente à penalidade aplicada e o arquivamento sumário dos procedimentos.

Narra o autor que exerceu o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, com última lotação na Delegacia da Receita Federal em Osasco, vinculado ao Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União, instituído pela Lei n. 8.112/90.

Relata que em 03.05.2006, a Corregedoria Geral da Secretaria da Receita Federal do Brasil recebeu denúncia denominada "Esquema Delegacia Regional Osasco", momento em que a Administração tomou ciência da pretensa irregularidade.

Em decorrência da referida denúncia, o Escritório da Corregedoria em São Paulo - ESCOR-8a RF, protocolou o processo administrativo 16302.000090/2008-30, denominado de sindicância patrimonial, e procedeu à análise da movimentação financeira do requerente e seus familiares, concluindo em relatório que esta não estava coerente com o imposto de renda pessoa física dos anos de 2002 a 2006, propondo em 18.09.2008, instauração de sindicância patrimonial em face do servidor, sob o fundamento de que haveria em tese a percepção de rendimentos em valores desproporcionais à sua renda.

A Comissão de Sindicância Patrimonial foi instaurada em 19.09.2008, nos termos da Portaria Escor08 nº 303, de 19.09.2008, tendo sido iniciados os trabalhos em 14.10.2008.

A Comissão de Sindicância Patrimonial apresentou relatório propondo a abertura de processo administrativo disciplinar em 18.07.2011, com de acordo superior em 20.07.2011, determinando que sejam tomadas as providências necessárias à instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

No processo administrativo n. 16302.000051/2012-19, a respectiva Comissão de Inquérito foi designada pela Portaria Escor08 nº 212, de 13.04.2012, tendo sido instalada em 23.04.2012, e o servidor tomado ciência em 26.04.2012.

O relatório final da comissão de inquérito foi elaborado em 24.11.2015.

Por meio da Portaria n. 51, de 27.01.2017, publicada em 31.01.2017, com fundamento nos artigos 134 e 132, inciso IV, ambos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo Administrativo Disciplinar nº 16302.000051/2012-19, foi aplicada a penalidade de cassação de aposentadoria, por ato de improbidade administrativa, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112, de 1990.

Na presente ação, sustentou o autor, em síntese, a ocorrência da prescrição punibilidade referente aos fatos investigados nos processos administrativos nº 16302.000051/2012-19 e 16302.000090/2008-30 e excesso de prazo para a conclusão do pad.

O juízo *quo* julgou improcedente o pedido ao ponderar pela inoportunidade da prescrição em processo disciplinar considerado "apenas após a conclusão da sindicância patrimonial, a Administração tomou conhecimento de reais indícios de eventual irregularidade funcional cometida pelo servidor".

Passo à análise do recurso de apelação.

Da prescrição

Alega o autor a ocorrência de prescrição, ao argumento que a Receita Federal tomou ciência inequívoca das irregularidades quando do recebimento da denúncia anônima, ou seja, 03/05/2006, sendo este termo inicial da contagem do prazo prescricional; que o prazo prescricional foi interrompido com a abertura da sindicância em 18.09.2008 e que a pena de cassação da aposentadoria se deu em 01.2017, mais de 8 anos após a abertura da sindicância.

Não assiste razão ao apelante.

Dispõem artigos 142 e 143 da Lei nº 8.112/90:

"Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção."

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

A teor do § 1º do art. 142, da Lei 8.112/90, o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Conforme o disposto no art. 143 da Lei n. 8.112/90, a autoridade administrativa que tomar conhecimento de irregularidades no serviço público deverá proceder à sua apuração, reforçando a ideia de que somente com a ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração.

Quanto à prescrição, a orientação do STJ é no sentido de se considerar como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data em que a autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar tomou conhecimento do fato, e não da ciência da infração por qualquer servidor público. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. DESCOMPASSO PATRIMONIAL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE COMPETENTE PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, nos processos administrativos disciplinares, é a data do conhecimento do fato pela autoridade hierarquicamente competente para a instauração do procedimento administrativo, e não da ciência da infração por qualquer servidor público. Precedentes.

2. Ordem denegada.

(MS 21.692/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 18/03/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE ADMINISTRATIVO DO QUADRO DE PESSOAL DO EX-TERRITÓRIO DO AMAPÁ. DEMISSÃO. ART. 117, IX, C/C ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÕES DA IMPETRANTE DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA, DE INAPLICABILIDADE DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO PENAL, NO PRESENTE CASO, E DE NÃO DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO CRIMINAL, EM SEU DESFAVOR. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO PAD E DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM AS ALEGAÇÕES CONSTANTES DA INICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que denegou o Mandado de Segurança, por inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória.

II. In casu, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Ana Lilia Castro de Aquino, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na Portaria 73, de 31/03/2017, que lhe aplicou a pena de demissão, à alegação de "nulidade do ato coator vinculado ao Processo Administrativo Disciplinar nº 12100.000050/2014-51", em face da ocorrência de prescrição da ação disciplinar, de inaplicabilidade do prazo de prescrição penal, no presente caso, e de não deflagração de ação criminal em desfavor da impetrante. III. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, à luz da Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º). A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância acusatória ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). Por outro lado, caso o ilícito disciplinar praticado seja também capitulado como crime, a prescrição segue o disposto na legislação penal, o que, à primeira vista, parece a hipótese dos autos, haja vista a existência do oferecimento de denúncia (STJ, MS 21.682/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/06/2017; MS 17.536/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/04/2016).

IV. Sendo assim, o exame da alegada prescrição da pretensão punitiva disciplinar exige a juntada de documento apto a comprovar a data do conhecimento da irregularidade pela autoridade competente para instauração da persecução disciplinar - no caso o Corregedor-Geral do Ministério da Fazenda, na forma do art. 4º-B do Decreto 7.482/2011 -, a fim de apurar-se se, entre essa data e a instauração do PAD, em 04/07/2014, decorreu lapso temporal superior àquele previsto no art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 c/c art. 109 do Código Penal, haja vista a existência de Ação Penal em curso (Ação Penal 0016236-83.2014.4.01.3400, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amapá), com denúncia oferecida em 18/12/2014, sendo irrelevante o fato de a denúncia só ter sido recebida em momento posterior à aplicação da penalidade disciplinar. Destaque-se que o Memo 11/2006, encaminhado à Chefe da Divisão de Pessoal da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá, em 28/12/2006, por não ter sido dirigido à autoridade competente para a instauração do PAD, não tem o condão de dar início ao curso do prazo prescricional em questão, como busca fazer crer a parte ora impetrante.

V. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na celeridade via do mandamus" (STJ, RMS 45.989/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

VI. O caso dos autos requer, imprescindivelmente, a juntada da íntegra do processo administrativo disciplinar e de documentos que comprovem as alegações da impetrante de ocorrência de prescrição da ação disciplinar, de inaplicabilidade do prazo de prescrição penal, no presente caso, e de não deflagração de ação criminal, em desfavor da impetrante.

VII. Recente entendimento foi adotado pela Primeira Seção do STJ, acerca da aplicação do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, no sentido de que "o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica" (STJ, EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/09/2018).

VIII. Não obstante a ausência de cópia do PAD 12100.000050/2014-51, pelo que se pode depreender dos autos, os mesmos fatos apurados administrativamente ensejaram o oferecimento de denúncia, que se encontra em andamento nos autos da Ação Penal 00162-36.2014.4.01.3100/AP, deixando evidente que a conduta da impetrante também é capitulada como crime, sendo prescindível, para a Administração, na linha do precedente da Primeira Seção acima invocado, a deflagração da ação penal, para efeito de incidência do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa. De qualquer sorte, quando aplicada a penalidade de demissão à impetrante, em 31/03/2017, estava ela respondendo, pelos mesmos fatos, a processo criminal pelo art. 171, § 3º, do Código Penal, tendo apresentado a defesa prévia, prevista no art. 514 do CPP, em 28/04/2017.

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 23.565/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 30/04/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FALTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. ART. 142, § 1º, DA LEI 8.112/90. INTERPRETAÇÃO. CIÊNCIA DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

1. O termo inicial para a fluência dos prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n.º 8.112/90 deve ser a data da ciência dos fatos pela autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar.

2. A leitura do art. 143 da Lei n.º 8.112/90 reforça a idéia de que somente com a ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração. O ato de apuração de irregularidade não pode ser praticado por qualquer agente público, ao contrário, só pode ser iniciado por uma determinada autoridade, assim considerada aquela que está legalmente investida de poder e que, no caso em tela, é a autoridade competente para instaurar o respectivo procedimento administrativo disciplinar.

3. Segurança concedida.

(MS 13.933/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 11/02/2011)

No caso em tela, o termo inicial da contagem do prazo prescricional não é a data do recebimento da denúncia anônima.

Com efeito, verifica-se dos autos da sindicância n. 16302.000090/2008-30 que a denúncia anônima que informava sobre a exigência de vantagens indevidas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Sr. Paulo de Tarso, para que promovesse restituição de imposto de renda em valor maior do que o legalmente devido, através da manipulação fraudulenta das informações contidas nos bancos de dados da Receita, foi recebida pela Centesafem 03.05.2006 e encaminhada para Coger em 03.05.2006 e para o Chefe do Escritório da Corregedoria na 8ª Região Fiscal em 13.04.2007.

Quanto ao ponto, registro que conforme informação ESCOR08 N. 0099/2008, datada de 17.08.2008, do Escritório da Corregedoria na 8ª Região Fiscal, a denúncia anônima não continha indícios concretos de prática de irregularidades, pois, conforme relatado, a proposta ilegal do servidor "teria ocorrido verbalmente e à porta fechada" e "a denúncia não indicou qualquer testemunha ou outra prova que pudesse confirmar os fatos denunciados ou ajudar na apuração da irregularidade, a não ser o número do telefone móvel de contato (com código de discagem direta de 091 de Fortaleza) para aderir ao 'esquema' da fraude, o qual, entretanto, não atende".

Contudo, o dossiê integrado identificou movimentação financeira com base no CPMF do servidor e de seus familiares que superava o valor dos rendimentos líquidos declarados nos anos de 2002 a 2006, o que poderia, em tese, evidenciar a percepção, pelo servidor, de rendimentos de origens desconhecidas, desproporcionais à sua renda de agente público, com eventuais repercussões na esfera disciplinar, sendo proposta a instauração de sindicância patrimonial em face do servidor. Assim, o Chefe do Escritório da Corregedoria na 8ª Região Fiscal concordou a proposta de abertura da sindicância patrimonial em 18.09.2008.

Como se observa, a análise dos autos revela a autoridade competente para instauração do procedimento administrativo, no caso, o Chefe do Escritório da Corregedoria na 8ª Região Fiscal, tomou conhecimento da suposta infração em 18.09.2008, sendo este o termo inicial do prazo prescricional de que trata o artigo 142, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Prosseguindo, necessário verificar acerca da interrupção do curso do prazo prescricional. Nos termos do art. 142, § 3º, da Lei 8.112/90, o prazo prescricional se interrompe na data da abertura da sindicância ou da instauração do processo administrativo disciplinar.

Quanto ao ponto, registro precedentes do STJ no sentido de que o prazo prescricional não é interrompido com a sindicância quando esta não tem caráter punitivo, e sim investigativo ou preparatório para o procedimento administrativo disciplinar, caso em que se considera como marco interruptivo a data da instauração do processo disciplinar:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICO FEDERAL. ATO IMPUGNADO. PORTARIA. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO RESPONSÁVEL PELA SUA EDIÇÃO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 140 DIAS PARA CONCLUSÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SINDICÂNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE INDICIAMENTO. VÍCIO. AUSÊNCIA.

1. Tem legitimidade para figurar no polo passivo do writ o Ministro de Estado responsável pela edição da Portaria impugnada na inicial do mandamus.

2. É cabível a interrupção da prescrição, em face da instauração de sindicância, somente quando este procedimento sumário tiver caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor.

3. De acordo com jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o prazo legal para término do processo administrativo disciplinar é de 140 (cento e quarenta) dias.

4. A contagem do prazo prescricional, após a interrupção prevista no art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90, deve ser retomada, por inteiro, a partir do término do prazo de interrupção.

5. Afasta-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal se, no momento da aplicação da pena de suspensão, ainda não tiverem transcorridos dois anos, contados a partir do fim do prazo de interrupção previsto no art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS 11.644/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 08/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência da Primeira e Terceira Seções do STJ é firme no sentido de que o lapso prescricional não é interrompido com a sindicância, pois esta não tem caráter punitivo, e sim investigativo.

2. Se observado o prazo prescricional de cinco anos entre a ciência dos fatos pela autoridade competente e a instauração do processo disciplinar, assim como entre os 140 dias da instauração desse procedimento e a aplicação da penalidade disciplinar, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedentes do STJ.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS 15.230/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

Registro ainda que o artigo 151 da lei n. 8.112/90 dispõe que processo administrativo disciplinar é composto de três fases, sendo a primeira a "instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão":

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;

III - julgamento.

Assim, para o caso em tela, o prazo prescricional, que se iniciou na data em que a administração tomou conhecimento acerca dos fatos em 18.09.2008 (fl. 13 do processo de sindicância), foi interrompido com a publicação da portaria de constituição da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar em 13.04.2012 (fl. 10 do pad).

Alega ainda o apelante ter decorrido mais de 5 anos entre a data que a Administração tomou ciência da infração disciplinar e a aplicação da penalidade administrativa de cassação de aposentadoria, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva da administração.

Rejeito a alegação de pretensão punitiva da administração, pois, conforme mencionado acima, o prazo inicia-se da data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), interrompendo-se com a abertura da sindicância ou a instauração do processo disciplinar, até a decisão final proferida por autoridade competente (§ 3º do art. 142).

No tocante ao § 3º do artigo 142, registro que a sua interpretação é de ser feita de forma sistemática, no sentido de que o prazo prescricional é interrompido pela instauração do processo disciplinar, mas recomeça a correr quando decorrido o prazo legalmente previsto para o seu término. Em outras palavras, após 140 (cento e quarenta) dias da data de instauração do PAD (prazo máximo conferido pela Lei n. 8.122/90 para conclusão e julgamento do PAD), o prazo prescricional volta a correr por inteiro.

Nesse sentido, registro os precedentes dos Tribunais Superiores:

EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. I. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva. (...)

(STF, MS 23262, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIMINAR NEGADA. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE CONTAGEM COM BASE EM PROCESSO EXTINTO, COM FULCRO NO ART. 52 DA LEI N. 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

EXISTÊNCIA. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

I - A fundamentação do acórdão recorrido apresenta omissão, que passa a ser sanada.

II - De acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional interrompido volta a correr se passados 140 dias sem a conclusão do processo, o que não ocorreu no caso, uma vez que não houve conclusão, mas sim arquivamento por existência de outro processo sobre os mesmos fatos. Esgotados os 140 dias, o prazo prescricional volta a correr por inteiro (AgRg no MS 19.488/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, primeira seção, julgado em 27/2/2013, DJe 6/3/2013).

III - O prazo prescricional tem início com o conhecimento dos fatos. A interrupção do prazo ocorreria uma única vez com a instauração do processo administrativo. Como o primeiro processo administrativo foi invalidado e arquivado, não se tratou de processo válido (fls. 120-121). A sua instauração não serve para ser considerada como marco interruptivo do prazo prescricional.

IV - O prazo prescricional, contado a partir do conhecimento dos fatos, foi interrompido uma única vez, em 30/11/2010, com a publicação da instauração do processo administrativo válido (fl. 40). A interrupção deveria se perpetuar até "decisão final" (art. 142, §3º, da Lei n. 8.112/91). Todavia, se a decisão final não for proferida no prazo de 140 dias após a instauração, passa a correr o prazo por inteiro. Não há, portanto, que se falar em mais de uma interrupção.

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no MS 22.378/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017)

Assim, o prazo prescricional, que havia sido interrompido em 13.04.2012 com a edição e publicação da Portaria nº ESCOR08, n. 212, voltou a correr após 140 dias, ou seja, em 31.08.2012, sendo aplicada a penalidade de cassação da aposentadoria por meio da Portaria n. 51, de 27.01.2017, publicada 31.01.2017.

Dessa forma, não se consumiu a prescrição administrativa, pois não transcorreram mais de cinco anos nem entre a data do conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa competente e a data da instauração do processo disciplinar, nem tampouco entre a data do término do prazo legal para conclusão do processo disciplinar e a aplicação da penalidade.

Das verbas sucumbenciais

Custas ex lege.

O Juiz sentenciante condenou o autor "ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado".

Em sede de embargos de declaração, o juízo ponderou que "Em relação ao questionamento da União no tocante à verba honorária, reconheço que o valor da condenação acabou sendo irrisório (R\$ 100,00), uma vez que foi fixado em 10% sobre o valor atribuído à causa, que é de R\$ 1.000,00. Não obstante, por não se tratar da existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, a modificação da parte dispositiva da sentença embargada somente é possível mediante recurso à instância superior".

Apela a União sustentando que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório, devendo ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/15, uma vez que o valor dado à causa foi muito baixo e a causa exigiu apresentação de defesa e acompanhamento regular do feito, a justificar a fixação de verba honorária em valor compatível com o trabalho do advogado atuante no feito, o que já ocorre desde o ajuizamento da ação, acerca de três anos.

Tratando-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do NCP, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no § 3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no § 6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o § 8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o."

Nesse passo, assiste razão à União em pleitear a majoração da verba honorária, pois irrisório o montante fixado na sentença, de dez por cento sobre o valor da causa de um mil reais, resultando cem reais, não atendendo ao critério da justa remuneração e do instituto da sucumbência.

Por outro lado, considerando o pequeno valor da causa, o estabelecimento dos honorários exige observância da regra do artigo 85, §8º, CPC/2015, com apreciação equitativa pelo juiz.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCPC.

Ressalta-se, porém, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Assim, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, bem como levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento à apelação do autor e dou provimento ao recurso da União para majorar o valor da condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela União e pelo autor contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de reconhecimento da extinção da punibilidade por prescrição referente aos fatos investigados nos processos administrativos nº 16302.000051/2012-19 e 16302.000090/2008-30 em curso perante a ECOR08 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e de retirada de toda e qualquer possível anotação referente à penalidade aplicada e o arquivamento sumário dos procedimentos. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado.
2. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.
4. É certo que o §2º do artigo 142 da Lei 8.112/90 determina a observância do prazo prescricional previsto na legislação penal nas hipóteses em que as infrações disciplinares também são capituladas também como crime.
5. Ao teor do § 1º do art. 142, da Lei 8.112/1990, o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. Conforme o disposto no art. 143 da Lei n. 8.112/90, a autoridade administrativa que tomar conhecimento de irregularidades no serviço público deverá proceder à sua apuração, reforçando a ideia de que somente com a ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração.
6. Quanto à prescrição, a orientação do STJ é no sentido de se considerar como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data em que a autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar tomou conhecimento do fato, e não da ciência da infração por qualquer servidor público.
7. Nos termos do art. 142, § 3º, da Lei 8.112/1990, o prazo prescricional se interrompe na data da abertura da sindicância ou da instauração do processo administrativo disciplinar, mas esse prazo não é interrompido com a sindicância quando esta não tem caráter punitivo, e sim investigativo ou preparatório para o procedimento administrativo disciplinar, caso em que se considera como marco interruptivo a data da instauração do processo disciplinar. Precedentes do STJ.
8. A interpretação do referido § 3º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990 é de ser feita de forma sistemática, no sentido de que o prazo prescricional é interrompido pela instauração do processo disciplinar, mas recomeça a correr quando decorrido o prazo legalmente previsto para o seu término. Precedentes do STF e STJ.
9. Não se consumou a prescrição administrativa, pois não transcorreram mais de cinco anos nem entre a data do conhecimento dos fatos pela Administração e a data da instauração do processo disciplinar, nem tampouco entre a data do término do prazo legal para conclusão do processo disciplinar e a aplicação da penalidade.
10. Verba honorária: necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Fixação dos honorários em dois mil reais.
11. Apelação do autor desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento ao recurso da União para majorar o valor da condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-11.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA OLIVIA ZONHO ALVES FERREIRA, LUIZ AUGUSTO ALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHIR HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A

Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHIR HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-11.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA OLIVIA ZONHO ALVES FERREIRA, LUIZ AUGUSTO ALVES FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHER HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A
Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHER HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIAO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **LUIZ AUGUSTO ALVES FERREIRA** e **MARIA OLIVIA ZONHO ALVES FERREIRA** objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da morte do filho dos autores.

Contestação pela União (Num. 95747152 – pág. 35/48).

Realizada audiência, foram ouvidas testemunhas (Num. 95747156 – pág. 04/14).

Em sentença publicada em 03/02/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais aos autores no valor de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) para cada um deles, com incidência de juros moratórios a partir do evento danoso, pela Taxa SELIC, e a partir de julho de 2009 pelos critérios do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração promovida pela Lei nº 11.960/2009, e correção monetária pelos índices previstos na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data do arbitramento. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 95747156 – pág. 113/126 e 135).

A União apela para ver o pedido inicial julgado improcedente. Sucessivamente, pede a redução da indenização arbitrada a título de dano moral, ante a culpa concorrente da vítima, e que seja reformado o critério de correção monetária para que seja adotado exclusivamente aquele previsto pela Lei nº 11.960/2009 (Num. 95747156 – pág. 137/167).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 95747156 – pág. 170/175).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-11.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA OLIVIA ZONHO ALVES FERREIRA, LUIZ AUGUSTO ALVES FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHER HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A
Advogados do(a) APELADO: MONIQUE BICHER HABER RIZOL - SP260218-A, ADELIA CURY ANDRAUS - SP116602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do mérito da causa

No caso dos autos, pretendemos autores a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da morte de seu filho, que era militar da ativa e foi atingido por disparo acidental de arma de fogo dentro de unidade militar, quando em serviço.

O Juízo de Origem julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Num. 95747156 – pág. 116/126):

“(…)

No decorrer da instrução processual restou comprovado o efetivo nexo de causalidade entre o evento danoso - a morte do filho dos Autores Leonildo Zonho Alves Ferreira - e a conduta praticada por agente público no exercício de suas funções perante o Exército Brasileiro.

Com efeito, consta dos autos cópia da sentença de mérito proferida nos autos nº 37-87.2008.7.02.0102, por meio da qual foi o Cabo Josué Oliveira Rosa responsabilizado pela morte de Leonildo Zonho Alves Ferreira e condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, como incurso no art. 206, § 12 c/c art. 72, inciso 1, todos do Código Penal Militar; pelo Juízo da 1ª Auditoria da 29 Circunscrição Judiciária Militar, em São Paulo. Essa decisão foi confirmada pelo C. Superior Tribunal Militar (fis. 4781488), havendo, inclusive o trânsito em julgado do acórdão e posterior extinção da punibilidade pela execução da sentença por meio de cumprimento do sursis, conforme extrato obtido no sítio do STM, cuja juntada ora determino.

Consta do acórdão do C. Superior Tribunal Militar o expresso reconhecimento de que o Cabo Armeiro Josué Oliveira Rosa agiu de forma imperita, causando o disparo acidental da pistola, quando no exercício de suas funções de armeiro na organização militar e, consequentemente a morte do Cabo Leonildo, filho dos autores, nos seguintes termos (fl. 488):

‘ (...) Noticiam os autos que o graduado em questão exercia as funções de armeiro da Unidade e, por este simples motivo, a ele rido era dado desconhecer o funcionamento da arma objeto do crime. O manuseio de qualquer arma de fogo, de sabido poder ofensivo, exige cuidados especiais, particularmente no que diz respeito a não estar apontado para alvo de valor, como é o corpo humano. A imperícia se tornou mais acentuada, na medida em que decorreu do falta de cuidado objetivo por parte de quem, por profissão, detinha pleno conhecimento acerca de como funciona o mecanismo de disparo daquela arma.’

A narrativa supracitada mostra-se inequívoca: a qualidade de agente público do Cabo do Exército Brasileiro, Josué Oliveira Rosa, configurou a razão para a consumação da conduta lesiva, pois praticada quando esse, no exercício da função de armeiro, estava em serviço no interior da reserva de armamento da organização militar (local de trabalho) e mediante uso de arma, pistola 9mm, que portava em razão do serviço, efetuou disparo cujo projétil atingiu a região da cabeça do Cabo Leonildo Zonho Alves Ferreira, culminando com o óbito deste em 20.11.2008. Portanto, imputa-se à União Federal o dever de indenizar o dano moral gerado aos pais do cabo falecido, pois evidenciados os requisitos legais configuradores da responsabilidade objetiva no caso concreto, a saber, o dano, o comportamento do agente público causador do dano e o nexo de causalidade entre o ato comissivo (disparo de projétil por agente público em exercício no Exército Brasileiro) e o evento danoso (óbito do filho dos autores, à época também Cabo do Exército). Cabe ressaltar que a atividade militar é desenvolvida por membros das Forças Armadas e destina-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, nos moldes do artigo 142 da Constituição Federal, configurando, por natureza, atividade de risco, cujas consequências devem ser suportadas pelo Estado, que a instituiu e a mantém, como base no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

A respeito da responsabilidade civil do Estado, vale destacar inequívoca lição doutrinária exposta por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para melhor compreensão do tema:

(…)

Neste contexto, entendo que, por meio da sentença condenatória em questão, tornou-se inquestionável o nexo de causalidade existente entre o dano e o ato de agente público da União e, por conseguinte, patente a responsabilidade civil da União pelo evento danoso, consoante o disposto no artigo 37, §6.2, da Constituição Federal. Nesse sentido já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, consoante ementa abaixo transcrita:

(…)

Ausente a causa excludente da responsabilidade civil da Administração Pública consistente na culpa exclusiva da vítima, pois, conforme fundamentação supra, o agente público Cabo do Exército Brasileiro, Josué Oliveira Rosa, atuou de forma decisiva para a consumação do dano (ôbito do filho dos autores), tanto que foi condenado por homicídio culposo no âmbito da Justiça Militar. Contudo, do conjunto probatório extrai-se que a vítima, Cabo Leonildo Zonho Alves Ferreira, concorreu, de forma relevante, para o evento danoso, o que reflete no quantum indenizatório. Senão vejamos. Consta dos autos o laudo pericial n.2 00112008 realizado nos autos da prisão em flagrante delito no âmbito do Comando da Aviação do Exército, de exame no local do acidente pelos peritos Primeiro Sargento da Arma de infantaria Guaracy Santos da Silva e Segundo Sargento da Arma de Infantaria Octavio Augusto Silva Mera (fis. 2271235).

Os peritos nomeados expuseram conclusões das quais se extrai a existência de concorrência de culpas entre a vítima e o agente público autor do disparo, conforme trecho das considerações finais, abaixo transcrito:

(...)

Note-se que, embora o Cabo Josué, na condição de armeiro, não tenha atentado para as normas de segurança no que diz respeito à entrega da pistola pelo Cabo Leonildo, a vítima também não observou o procedimento padrão pertinente, pois deveria ter entregue a arma aberta, sem o carregador e sem munição. No mesmo sentido são as considerações expostas no extrato do relatório final da sindicância instaurada no 1.2 Batalhão de Aviação do Exército (fis. 1551159), onde consta que o Cabo Leonildo entrou "na reserva de armamento sem realizar o procedimento padrão (arma em TAS: arma travada, aberta e sem o carregador) entregando-a para o armeiro nessas condições, contribuindo para o desencadeamento do nexo causal ao agir de modo imprudente, conforme segue:

(...)

No mesmo sentido, foram as declarações das testemunhas ouvidas em juízo (fis. 4701474). Portanto, resta sobejamente demonstrado que tanto a vítima quanto o agente público responsável pelo disparo acidental de arma de fogo agiram de forma imprudente, sendo que o Cabo Leonildo, ao deixar de observar o procedimento padrão para a entrega da arma, auxiliou no processo causal que resultou no acidente fatal. Contudo, relevante frisar que a conduta da vítima, sozinha, não teria o condão de, por si só, gerar o evento danoso.

Em síntese, houve uma soma de esforços que gerou a produção do resultado danoso, situação que irradia efeitos sobre o montante da indenização devida.

Assim, remanesce para análise o quantum indenizatório para fins de reparação do dano moral sofrido pelos Autores, pais do falecido.

A indenização pretendida deve ser mensurada pela extensão do dano, objetivando recompor a lesão sofrida pelas vítimas, no caso os pais do falecido cabo do Exército, na medida do prejuízo que lhes foi causado.

Ora, se é evidente que a aplicação do viés punitivo da indenização reveste-se de caráter pedagógico, de modo a tornar o agente causador do dano mais cauteloso e desestimulá-lo à repetição do ilícito, também é patente que o valor indenizatório deve guardar relação com as peculiaridades do caso, gravidade dos fatos e extensão dos danos.

No presente caso, o dano moral decorrente da morte de um filho não depende de nenhuma comprovação factual. É certo que a morte de Leonildo repercutiu em toda a sua família, gerando dor, sofrimento e angústia. Conclui-se que o dano aos autores decorre do próprio fato narrado e prescinde de prova (dano in re ipsa).

(...)

Em caso similar, envolvendo falecimento de soldado do Exército vítima de homicídio por disparo de arma de fogo, no período em que prestavam serviço militar; o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou a indenização por danos morais no valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) para a mãe da vítima. Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

(...)

Portanto, no caso concreto, cuidando-se dos pais do Cabo falecido, tomando-se por base o julgado supracitado, o valor da indenização por danos morais seria de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) para cada um dos pais do autor falecido; contudo, deve ser abatido o percentual decorrente da coresponsabilidade, ficando a indenização estabelecida em R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) para cada um dos autores, quantia moderada e condizente com a responsabilidade com que cada um dos envolvidos contribuiu para o acidente.

(...)” (destaquei).

Preende a União a reforma da sentença para ver julgado improcedente o pedido, sustentando que a vítima deu causa ao evento danoso discutido nos autos.

Sem razão, no entanto.

Não há quaisquer dúvidas acerca da intensa dor e sofrimento impostos aos autores em razão do falecimento precoce de seu jovem filho, militar da União que foi atingido por disparo acidental de arma de fogo quando em serviço. Não se discute, portanto, se os requerentes de fato passaram por situação de abalo psíquico relevante e suficiente para que se conclua pela existência de um dano extrapatrimonial, o que é mais do que evidente.

No entanto, o que se há de examinar no caso concreto, para fins de acolhimento ou rejeição do pedido indenizatório deduzido nestes autos, é se o fático evento decorreu de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que se possa imputar à União, para fins apuração de sua responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais.

Com efeito, a existência do fato e sua autoria foram definitivamente decididas no juízo criminal, com o trânsito em julgado de decisão do E. Superior Tribunal Militar, não mais cabendo qualquer discussão quanto à matéria nestes autos, nos termos do art. 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Dito isto, verifico que, de fato, a vítima contribuiu decisivamente para o evento em questão, ao entregar pistola de fogo fechada e com carregador ao militar responsável pela guarda e disponibilização de armas (“armeiro”), que, por sua vez, não observou devidamente os procedimentos de segurança aplicáveis à hipótese e deu causa ao disparo que atingiu o filho dos autores, que veio a falecer dias depois.

Nada obstante, a conduta da vítima não elide a responsabilidade civil do Estado no caso concreto, eis que o dano moral que os autores pretendem ver compensado nestes autos decorre da morte de seu filho, evento este causado direta e imediatamente pela conduta culposa do agente público em questão.

Rejeito, portanto, o pedido de reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido.

Quanto ao valor arbitrado, inegavelmente se trata de matéria cercada de dificuldades na medida em que não se pode, diretamente, converter o sofrimento humano em valor pecuniário, mas tão somente levá-lo em conta para que se chegue a um patamar suficiente para servir como alento, como mitigação da dor, como reparação do patrimônio moral atingido, sem constituir enriquecimento indevido ao indenizado nem levar o indenizante à ruína.

Como parâmetro para se chegar a um valor adequado, aponto que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem caminhado no sentido de firmar como razoável o patamar entre 300 e 500 salários mínimos para reparar o dano moral oriundo de evento morte, sendo o valor atribuído por equidade no caso concreto, como se nota em recente voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: “Pode-se estimar que, para esta Corte Superior, um montante razoável para a indenização por dano moral, nas hipóteses de morte da vítima, situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos. (STJ, Terceira Turma. REsp 1.354.384 MT. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponibilizado no DJe em 04/02/2015)”.

Esta Primeira Turma também já teve a oportunidade de apreciar precedentes em que se pleiteava indenização por dano moral em face da União em decorrência da morte de servidor público, civil ou militar, tendo decidido, recentemente, pelos seguintes valores indenizatórios:

- Manutenção de indenização fixada em sentença em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a ser dividida igualmente entre esposa e filho de servidor público falecido quando do acidente envolvendo o Veículo Lançador de Satélites “VLS-1”, ocorrido em 22/08/2003 no Centro de Lançamento de Alcântara/MA (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0005326-04.2004.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:01/03/2018);

- Majoração da indenização por dano moral fixada em sentença, de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) para R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), a ser dividido em 50% para a mãe e 50% para os três irmãos do de cujus, agente de polícia federal falecido em acidente de helicóptero durante missão policial, em decisão submetida à técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015. Neste caso, mesmo o voto vencido, do E. Desembargador Federal Hélio Nogueira, foi no sentido de majorar a indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0010470-45.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:26/10/2018);

- Manutenção da indenização por dano moral fixada em sentença em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em ação movida pelos pais de militar falecido em razão do disparo de arma de fogo por colega de quartel, sendo certo que os requerentes não recorreram da sentença, razão pela qual não seria possível a esta Corte majorá-lo (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0001726-84.2004.4.03.6002/MS, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:15/04/2019).

Pois bem

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa do agente público causador do evento lesivo em apreço, que, incumbido da função de receber e armazenar devidamente a arma de fogo que lhe foi entregue pela vítima, deixou de observar seus deveres de cuidado e deu causa ao disparo na direção do filho dos requerentes, que veio a falecer, o leve grau de culpa concorrente da própria vítima, que entregou a pistola em questão ao “armeiro” fechada e carregada, quando deveria tê-la repassado aberta, sem carregador e sem munição, a elevada extensão do dano moral imposto aos autores, pai e mãe da vítima, em decorrência do falecimento de seu jovem filho, de apenas 24 anos de idade quando teve sua vida ceifada em razão deste acontecimento abrupto e violento, não sem antes definhando por dias em um leito de hospital, e atento aos precedentes deste Colegiado quanto à matéria, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença é razoável e suficiente à compensação do dano moral no caso dos autos, sem importar o enriquecimento indevido dos requerentes, devendo ser mantido.

Mantida, portanto, a indenização por dano moral no patamar arbitrado em sentença, de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) para cada autor, pai e mãe do militar falecido, perfazendo o total de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), valor sobre o qual incidirão correção monetária e juros de mora nos termos que passo a fixar.

Dos juros de mora e correção monetária

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728 - SC. Rel. Mi Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935 - DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664 - Ri. Rel. Mi Akdir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Desta forma, passo a apreciar o pleito da União de adoção de correção monetária exclusivamente pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, sem, no entanto, me limitar às alegações recursais.

Termo inicial

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

"A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor; para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1964, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora".

(STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Desta forma, é de se reformar a sentença, de ofício, para que incidam juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença.

Índices aplicáveis

Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425), deixo de aplicar o referido dispositivo ao caso presente.

Cumprir registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 por todo o período, como pretende a União, devendo, ainda, ser reformada a sentença para se afastar a aplicação deste índice a partir de julho de 2009.

O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.

Quanto aos juros moratórios, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União, majorar os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da condenação e, de ofício, determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, pelos índices fixados na fundamentação.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. MORTE. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO POR OUTRO MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. CULPA CONCORRENTE QUE NÃO ELIDE O DEVER DE INDENIZAR. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretendemos autores a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da morte de seu filho, que era militar da ativa e foi atingido por disparo acidental de arma de fogo dentro de unidade militar, quando em serviço.
2. Não há quaisquer dúvidas acerca da intensa dor e sofrimento impostos aos autores em razão do falecimento precoce de seu jovem filho, militar da União que foi atingido por disparo acidental de arma de fogo quando em serviço. Não se discute, portanto, se os requerentes de fato passaram por situação de abalo psíquico relevante o suficiente para que se conclua pela existência de um dano extrapatrimonial, o que é mais do que evidente. No entanto, o que se há de examinar no caso concreto, para fins de acolhimento ou rejeição do pedido indenizatório deduzido nestes autos, é se o fático evento decorreu de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que se possa imputar à União, para fins apuração de sua responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais.
3. A existência do fato e sua autoria foram definitivamente decididas no juízo criminal, como o trânsito em julgado de decisão do E. Superior Tribunal Militar, não mais cabendo qualquer discussão quanto à matéria nestes autos, nos termos do art. 935 do Código Civil.
4. De fato, a vítima contribuiu decisivamente para o evento em questão, ao entregar pistola de fogo fechada e com carregador ao militar responsável pela guarda e disponibilização de armas ("armeiro"), que, por sua vez, não observou devidamente os procedimentos de segurança aplicáveis à hipótese e deu causa ao disparo que atingiu o filho dos autores, que veio a falecer dias depois. Nada obstante, a conduta da vítima não elide a responsabilidade civil do Estado no caso concreto, eis que o dano moral que os autores pretendem ver compensado nestes autos decorre da morte de seu filho, evento este causado direta e imediatamente pela conduta culposa do agente público em questão.

5. Quanto ao valor arbitrado, inegavelmente se trata de matéria cercada de dificuldades na medida em que não se pode, diretamente, converter o sofrimento humano em valor pecuniário, mas tão somente levá-lo em conta para que se chegue a um patamar suficiente para servir como alento, como mitigação da dor, como reparação do patrimônio moral atingido, sem constituir enriquecimento indevido ao indenizado nem levar o indenizante à ruína. Como parâmetro para se chegar a um valor adequado, aponto que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem caminhado no sentido de firmar como razoável o patamar entre 300 e 500 salários mínimos para reparar o dano moral oriundo de evento morte, sendo o valor atribuído por equidade no caso concreto, como se nota em recente voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: "Pode-se estimar que, para esta Corte Superior, um montante razoável para a indenização por dano moral, nas hipóteses de morte da vítima, situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos. (STJ, Terceira Turma. REsp 1.354.384 MT. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponibilizado no DJe em 04/02/2015)".
6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa do agente público causador do evento lesivo em apreço, que, incumbido da função de receber e armazenar devidamente a arma de fogo que lhe foi entregue pela vítima, deixou de observar seus deveres de cuidado e deu causa ao disparo na direção do filho dos requerentes, que veio a falecer, o leve grau de culpa concorrente da própria vítima, que entregou a pistola em questão ao "armeiro" fechada e carregada, quando deveria tê-la repassado aberta, sem carregador e sem munição, a elevada extensão do dano moral imposto aos autores, pai e mãe da vítima, em decorrência do falecimento de seu jovem filho, de apenas 24 anos de idade quando teve sua vida ceifada em razão deste acontecimento abrupto e violento, não sem antes definir por dias em um leito de hospital, e atentando-se aos precedentes deste Colegiado quanto à matéria, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença é razoável e suficiente à compensação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido dos requerentes, devendo ser mantido.
7. Mantida, portanto, a indenização por dano moral no patamar arbitrado em sentença, de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) para cada autor, pai e mãe do militar falecido, perfazendo o total de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), valor sobre o qual incidirão correção monetária e juros de mora.
8. Reformada a sentença, de ofício, para que incidam juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença.
9. Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4425), deixa-se de aplicar o referido dispositivo ao caso presente. O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.
10. Com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.
11. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, majorou os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da condenação e, de ofício, determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, pelos índices fixados na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DONY ARTES GRAFICAS LTDA - EPP, JOSE DONIZETE ALVES, PEDRO ESTEVAO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DONY ARTES GRAFICAS LTDA – EPP, JOSE DONIZETE ALVES e PEDRO ESTEVAO ALVES contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Os agravantes alegam, em síntese, que não têm condições de arcar com as custas do processo.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

Art. 99 (...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

Assim, para a pessoa física, basta o a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sempre que o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sempre que o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica dos agravantes DONY ARTES GRAFICAS LTDA – EPP e PEDRO ESTEVAO ALVES que justifique o não recolhimento das custas processuais, haja vista que não há nenhum documento juntado aos autos.

No que concerne ao agravante JOSE DONIZETE ALVES, verifica-se que, por ora, há indícios, conforme declaração do imposto de renda, de que não possui condições de arcar com as custas.

Com tais considerações, **defiro em parte** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-60.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: HELENA MIHO SHIHOMATSU, IVONE MULAKO SATO, JOSE MAURO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-60.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: HELENA MIHO SHIHOMATSU, IVONE MULAKO SATO, JOSE MAURO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença em que foi julgado procedente o pedido "para declarar o direito dos autores ao pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X, por possuírem naturezas jurídicas distintas, condenando a ré ao pagamento das diferenças vencidas, observando-se o lapso prescricional quinquenal" (ID 67763526fs. 19/27).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear apelou, alegando, em síntese, que: a) é parte ilegítima; b) "considerando a data de publicação da Orientação Normativa/MPOG n. 203 (17/06/2008), forçoso concluir que quando protocolada a presente ação (19/06/2018), já havia se operado a prescrição do próprio fundo de direito"; c) "em se tratando de dano patrimonial, mais especificamente de verba alimentar, o particular poderá cobrar da Administração as parcelas vencidas até dois anos antes do ajuizamento da ação"; d) "não se mostra regular, perante os termos da Lei nº 8.112/190, o recebimento cumulado dos adicionais em comento pelo autor, tendo em vista que a sua percepção cumulated representaria, portanto, *umbis in idem*".

Contrarrazões da parte autora (ID 67763530).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023532-60.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: HELENA MIHO SHIHOMATSU, IVONE MULKAKO SATO, JOSE MAURO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia na verificação da existência ou não do direito à percepção do Adicional de Irradiação Ionizante cumulado com a Gratificação de Raio-X.

Preliminar e prejudicial

Acerca da alegação de **ilegitimidade ad causam da parte ré**, ora apelante, anoto que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa, o que torna indubitosa sua legitimidade passiva para a causa. Portanto, existe relação jurídico-administrativa entre a parte autora e a CNEN, de forma que é em face desta entidade que deve ser exigida a sua pretensão.

No que tange à **prescrição** do fôndo de direito, cumpre esclarecer que, ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 19/12/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 19/12/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

Do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X

Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas.

Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.270/1991, os seguintes termos:

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais: [...]"

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento."

O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993, que em seu art. 1º, dispõe:

"Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: (...)"

O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, que dispõe sobre a Concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece em seus artigos 1º e 7º, verbis:

"Art. 1º - Os servidores Civis da União e de suas autarquias que, no exercício de suas atribuições, operem direta e permanentemente com raios x e substâncias radioativas, próxima às fonte de irradiação, farão jus a: [...]"

III - Gratificação adicional correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Art. 7º Somente poderão ser designados para operar direta e habitualmente com Raios X ou substâncias radioativas servidores pertencentes às Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Enfermeiro, Odontólogo, Químico (na especialidade de radioquímico), Auxiliar de Enfermagem, Técnico de Radiologia, Agente de Serviços Complementares (nas especialidades de cineangiocardiografia e hemodinâmica), Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Sanitarista, Professor de Ensino Superior, Auxiliar de Ensino (em conformidade com o art. 14, item I, da Lei nº 6.182, de 11 de dezembro de 1974) e Pesquisador (nas áreas de Biofísica, Radioquímica, Radiologia, Radioterapia, Medicina Nuclear e Engenharia Nuclear)."

Da leitura dos dispositivos cotejados, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exercem.

Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas.

Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

Ademais, no que se refere à percepção cumulativa de adicionais, assim prevê o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90:

"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles."

Frise-se que a vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade.

Sendo assim, tal entendimento encontra-se em consonância com jurisprudência assente no âmbito do C. STJ, a conferir:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de acumulação pelo servidor público da gratificação de raio X com adicional de irradiação ionizante, por possuírem natureza jurídica distinta. 2. Recurso Especial não provido. (RESP 201700389390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/05/2017..DTPB..)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Avaliar se a produção de determinada prova requerida pela parte é ou não indispensável para a solução da lide, no caso, requisita a análise do contexto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação calcada no princípio da isonomia, para fins de equiparação do percentual devido a título de adicional de insalubridade entre servidores estatutários e celetistas, não pode ser examinada em sede de recurso especial, por envolver a análise de matéria constitucional. 3. Ademais, a matéria relativa aos adicionais de insalubridade e de periculosidade devidos ao servidor público federal foi disciplinada pela Lei n. 8.112/1990, incidindo, pois, em relação ao Decreto-Lei n. 1.873/1981, o princípio segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que esta última tratava (art. 2º, § 1º, da LINDB). 4. Não há óbice ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, cumulado com a gratificação por trabalhos com raios X e com o adicional de irradiação ionizante, enquanto presentes as circunstâncias especiais que lhes dão ensejo. Precedentes. 5. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, que fixou o percentual dos juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês, tem aplicação imediata aos processos em curso. 6. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802798866, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2016.)"

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raios X, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/08/2011.)"

Nesse sentido, deve-se dizer que outro não é o entendimento cotejado por esta 3ª Corte Regional, inclusive com julgados desta E. Primeira Turma, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. AFASTADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA NORMA LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. 2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de acumulação da Gratificação de Raios X e do Adicional de Irradiação Ionizante. 3. A Lei 11.234/50, em seu artigo 1º, instituiu a Gratificação de Raios X a ser paga aos servidores da União que operam com Raios X, em razão da atividade especial que exercem, enquanto que o Adicional de Irradiação Ionizante, previsto no artigo 12, §§ 1º e 5º, da Lei 8.112/90, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, a que os servidores ficam expostos. 4. Denota-se que a Gratificação de Raios X e o Adicional de Irradiação Ionizante possuem natureza jurídica distinta, tendo firmado entendimento nesse sentido a Superior Corte de Justiça, cabendo destacar que o artigo 68, § 1º, da Lei n. 8.112/90 veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, nada dispondo quanto à cumulação de gratificações e adicionais. 5. A Orientação Normativa nº 4, de 13 de julho de 2005, inovou no Ordenamento Jurídico, extrapolando os limites legais, ao vedar, no seu artigo 3º, a acumulação da Gratificação de Raios X e o Adicional de Irradiação Ionizante. 6. Afastada a incidência da Orientação Normativa nº 03/2008, para restabelecer o pagamento da Gratificação de Raios X, que poderá ser cumulada com o Adicional de Irradiação Ionizante. 7. Os servidores não possuem direito adquirido a regime jurídico, de modo que as parcelas que compõem sua remuneração podem ser alteradas, sendo-lhes assegurada somente a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 8. Aplica-se imediatamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180/2001, inclusive aos processos em curso. Incidência do princípio *tempus regit actum*. 9. Havendo norma mais específica aplicável ao caso, afasta-se a incidência do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002. 10. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação dada por esta ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. 11. Por tratar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, cumpre fixar a verba honorária por equidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73. 12. Apelação da parte autora parcialmente provida e recurso adesivo improvido. (AC 00166474820094036301, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE DA CNEN. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidor público federal, para declarar nula a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com Raios-X. 2. A Comissão Nacional de Energia Nuclear é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI, de personalidade jurídica de direito público, ostentando legitimidade para responder por demandas judiciais ajuizadas por servidores a ela relacionados. 3. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ. 4. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação. 5. Proposta a ação em 19.12.2013, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 19.12.2008. 6. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com Raios-X. 7. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de Raios-X constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 8. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. 9. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte. 10. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. (APELREEX 00456567920144036301, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2017.)"

No caso dos autos, os autores são servidores públicos federais do CNEN e afirmam que o Boletim Informativo nº 27/2008 determinou que fizessem a opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raios-X, no entanto, aduzem que as verbas possuem natureza jurídica distintas, e portanto tal ato administrativo encontra-se viciado de vícios.

Do exame dos documentos acostados aos autos, denota-se através das fls. 73-75, 82-84, 94-96 que nos meses anteriores à opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raios-X, eles exerciam atividades diretamente equipamentos de Raios-X e exerciam atividades em áreas de exposição à radiações, uma vez que recebiam ambas verbas.

Conclusão

Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS.

1. Acerca da alegação de ilegitimidade *ad causam* da parte ré, ora apelante, anoto que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa, o que torna indubitosa sua legitimidade passiva para a causa. Portanto, existe relação jurídico-administrativa entre a parte autora e a CNEN, de forma que é em face desta entidade que deve ser exigida a sua pretensão.

2. No que tange à prescrição do fundo de direito, cumpre esclarecer que, ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 19/12/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 19/12/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raios-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raios-X, trata o art. 12, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.270/1991.

3. O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993 e o Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispôs sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas.

4. Da leitura dos dispositivos cotejados, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

5. A Gratificação de Raios-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas.

6. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

7. No que se refere à percepção cumulativa de adicionais, o § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

8. No caso dos autos, os autores são servidores públicos federais do CNEN e afirmam que o Boletim Informativo nº 27/2008 determinou que fizessem a opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raio-X, no entanto, aduzem que as verbas possuem natureza jurídica distintas, e portanto tal ato administrativo encontra-se cívado de vícios.

9. Denota-se através das fls. 73-75, 82-84, 94-96 que nos meses anteriores à opção entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação com Trabalhos de Raio-X, eles exerciam atividades diretamente equipamentos de Raio-X e exerciam atividades em áreas de exposição à radiações, uma vez que recebiam ambas verbas.

10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004742-47.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS FERREIRA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004742-47.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS FERREIRA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral de reintegração com a reforma em um posto hierárquico superior, caso seja constatada sua invalidez total ou, alternativamente, no mesmo posto que ocupava.

A parte embargante aponta a existência de omissão em relação ao conteúdo dos autos nos documentos acostados às fls. 43/63 e 70/71, lavrados pelo próprio Exército Brasileiro após o licenciamento do autor, que comprovam que o embargante não se encontrava plenamente capaz quando de seu licenciamento, pois ainda necessitava de tratamento médico em virtude da moléstia desencadeada em seu olho direito durante o serviço militar. Acrescenta que deixou a decisão de analisar o laudo pericial médico onde consta que o autor ainda se encontra incapaz para o serviço militar por ser portador de "pterígio recidivado em olho direito" e necessita de tratamento cirúrgico a fim de evitar a progressão da moléstia, o que também não foi analisado pelo julgamento colegiado.

Em 25 de novembro de 2019 o embargante acostou relatórios médicos expedidos pelo Comando do Exército (ID 107425237), pretendendo o reconhecimento de fato novo capaz de alterar a situação fática dos autos, pois o documento comprova que ato de licenciamento se deu de forma ilegal, pois na ocasião não reunia condições plenas de saúde e até a presente data continua em tratamento especializado, portanto, deve ser considerado totalmente inválido para qualquer atividade laboral e tem direito à devida reforma.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004742-47.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS FERREIRA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No caso dos autos, aduz o militar ser portador de "pterígio recidivado" em olho direito, que lhe causa incapacidade total permanente para as atividades militares, sendo cabível a concessão da reforma no mesmo grau que ocupava na ativa. Afirma que ingressou às fileiras do Exército no dia 28/07/1998 sendo reengajado por diversas vezes até o licenciamento em janeiro de 2005, sendo o licenciamento ilegal pois se encontrava totalmente incapaz para o serviço militar.

O Laudo Pericial (fls. 151/152) não constatou relação de causa e efeito entre a moléstia e o trabalho no Exército, não sendo possível fixar de maneira conclusiva a data do início da doença, ainda, afirma o perito que a lesão é passível de tratamento.

Da leitura da Folha de Alterações (fls. 27/32), não há nenhuma notícia de acidente em serviço, muito menos de instauração de Sindicância para a apuração dos fatos, assim como ausentes as Inspeções de Saúde atestando o nexo causal entre a lesão e a prestação do serviço militar.

Sendo assim, conclui-se que o ato administrativo foi realizado de acordo com a legislação militar, inexistindo ilegalidade apontada eis que a Administração Militar cumpriu todos os requisitos legais, se encontrando o ato de licenciamento fundamentado na ausência de interesse na prorrogação de tempo de serviço do militar, de acordo com os critérios da necessidade e discricionariedade inerentes ao ato administrativo tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas antes de licenciar o militar.

Acrescente-se que o militar antes de ser licenciado foi submetido à Inspeção de Saúde que exarou o parecer em 19/01/2005, considerando o militar apto para o serviço militar, de maneira que, não se encontrava incapaz temporariamente ou permanentemente, tendo retornado à vida civil com condições de saúde equivalentes quando de seu ingresso.

(...)

Destarte, do conjunto fático-probatório produzido nos autos, não restaram verificados o acidente em serviço ou a relação de causa e efeito entre a moléstia e a prestação da atividade militar, não constatada nenhuma ilegalidade no ato de licenciamento do militar, de modo que a sentença merece ser reformada.

(...)"

Nos termos explicitados no "decisum" embargado, deve ser assinalado ponto relevante quanto à interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 6.880/80 no que concerne ao militar temporário e a concessão de reforma de ofício quando o motivo da incapacidade não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar.

Da leitura da referida legislação, em caso de acidente ou a doença (*latu sensu*) sem nexo causal com o serviço militar, o direito à reforma ao militar temporário somente será reconhecido quando for julgado inválido permanente para todo e qualquer trabalho.

A corroborar tal entendimento, julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme as ementas abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, MILITAR. INCAPACIDADE APENAS PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Em se tratando de militar não estável, para a reforma, ou é exigida a comprovação de causa e efeito da enfermidade ou acidente com a atividade castrense ou se exige a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil. (AgRg no REsp 1510095/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015) 2. No caso dos autos, ainda que o autor tenha sido acometido pela enfermidade durante o período em que estava vinculado às Forças Armadas, o mal não lhe ocasionou incapacidade definitiva para a vida civil, tampouco restou comprovado que a moléstia decorreu da prestação do serviço militar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.331.404/RS, Rel. Min. SERGIO KUKINA, STJ, Primeira Turma, j. 01/09/2015, DJe 14/09/2015)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. NÃO OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO MENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA TODO E QUALQUER TRABALHO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Extrai-se do acórdão recorrido que o agravado sofre alienação mental, não sendo possível aferir-se está incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que o militar temporário somente será reformado nos casos de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do art. 111, II, da Lei 6.880/80. 4. A Corte de Origem não chegou a conclusão se a incapacidade laboral é permanente e total para qualquer trabalho. Modificar o acórdão recorrido ensejará uma revisão do acervo fático probatório, inadmitido em sede de Recurso Especial, conforme orientação firmada pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.521.041/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ, Segunda Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DIREITO A REFORMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. 1. Em se tratando de militar não estável, para a reforma, exige-se o nexo de causalidade entre a enfermidade ou acidente com a atividade castrense, além da comprovação da incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil (v.g.: AgRg no REsp n. 1.331.404/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/09/2015). Evidências não comprovadas no caso concreto. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.324.003/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, STJ, Primeira Turma, j. 20/10/2015, DJe 04/11/2015)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MILITAR. REFORMA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES E CIVIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O Tribunal de origem deixou consignado que a doença incapacitante não decorreu da atividade exercida e inabilitou o militar exclusivamente às atividades castrenses. 3. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese ocorrida nos autos, em que não foi reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a enfermidade acometida ao militar, com o serviço por ele prestado. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.455.776/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 14/11/2014)."

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar o julgamento, na medida em que, restou demonstrado eficazmente não foi comprovado que a incapacidade tenha sido em razão de acidente em serviço ou a relação de causa e efeito entre a moléstia e a prestação da atividade militar, não existindo nenhuma ilegalidade no ato de licenciamento do militar.

Quanto à alegada apresentação de fato novo através do petição ID 10742537, deve ser prejudicado o pleito, eis que os relatórios médicos acostados foram emitidos após julgamento de mérito do presente recurso. Deste modo, na ocasião da emissão dos relatórios médicos o autor se encontrava de fato em tratamento médico por força da sentença que lhe foi favorável e cujo o teor foi totalmente reformado com o provimento da apelação da União, no sentido da improcedência do pedido. Conforme o próprio Exército informou, os autos se encontravam conclusos para julgamento dos presentes embargos de declaração opostos pelo autor, logo, inexistiu fato novo a alterar a situação fática posta nos autos apto a reformar o entendimento sufragado pela Primeira Turma, devendo ser mantido nos termos proferidos.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008582-02.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008582-02.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

A parte embargante aponta a existência de contradição em relação à parte dispositiva do julgado, pois ao mesmo tempo que reconhece que o autor não tinha estabilidade assegurada e não foi considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, mesmo assim, concedeu-lhe a reforma, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, violando o disposto no art. 111, II, da Lei 6.880/80. Aduz que no caso concreto, ante a constatação de que o apelado era capaz, logo, poderia ser licenciado, com fulcro no art. 121, II, §3º, "a", da Lei n 6.880/80, pois não basta somente o fator da causalidade para se configurar o direito à reforma, é necessário que a incapacidade seja definitiva e total, isto é, para atividades civis e militares. Afirma ainda, existência de omissão eis que o autor é militar temporário e não foi considerado inválido ou definitivamente incapaz para o desempenho de atividades civis e, nessas condições, não fazia jus à reforma, tendo em vista o disposto nos artigos 104, inciso II, 106, inciso II, 108, inciso VI, 110, 111, II, 121, parágrafo 3º, "a", todos da Lei 9.688/80 e o art. 33, da Lei 9.437/64.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008582-02.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: ROMARIO SANTOS CORREIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

De se destacar, o entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rei. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rei. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

Convém notar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade a doença e a prestação do serviço castrense.

Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa

e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, a conferir os arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, III E IV, DA LEI 6.880/80. DAI'STO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO, NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que range ao dano moral -, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte. III. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80 (STJ, AgRg no REsp 498.944/RS, ReL Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado (omissis).

(AgInt no REsp 1608659/RT, ReL Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)"

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80 faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. 2. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. (REsp 1328915/RS, ReL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013). 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 498.944/RS, ReL Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

(...)"

Nos termos explicitados no "decisum" embargado, restou demonstrado que o militar, ainda que temporário, sofreu acidente de enquanto prestava o serviço militar, portanto, houve relação de causa e efeito entre o acidente e o serviço militar, que foi apurado e concluído pela própria Administração Militar. Reconhecido também pelo Exército em Laudos médicos especializados que houve cegueira total do olho esquerdo e que não há reversão para o caso, não há terapêutica para a cura ou melhora e o prognóstico é que a doença se agrava com o passar do tempo, em Laudo emitido pelo Comando (fls. 26/28).

A decisão foi elucidativa ao demonstrar que adotou entendimento pacificado no âmbito do STJ o qual reconhece ao militar temporário os mesmos direitos que o militar de carreira quando se tratar de moléstia ou acidente ocorrido em razão da prestação do serviço militar, com comprovado nexo causal. Conforme os precedentes citados no voto, a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente será exigida do militar temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI da Lei n. 6.880/80). Nos casos em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a lesão ou moléstia que acomete o militar, deve o militar ser submetido a tratamento de saúde até a cura ou estabilização. (Precedentes: REsp 1328915/RS, AgRg no REsp 498.944/RS, AgInt no REsp 1608659/RN)

Do exame dos autos, tem-se a conclusão de Solução de Sindicância que apurou que o militar, mesmo tomando as precauções de proteção, teve o olho perfurado por um corpo estranho enquanto manipulava uma máquina de cortar grama. Ademais, concluiu a Inspeção de Saúde que a cegueira do olho esquerdo não preexistia à data da incorporação e a Prova Técnica produzida no Atestado de Origem declarou a lesão permanente da córnea de forma que se verifica que todas as provas foram conclusivas ao afirmar que o acidente foi em serviço, houve relação de causa e efeito entre o acidente e a atividade militar, não há tratamento para a lesão e não há cura para a enfermidade que lhe causou cegueira total do olho esquerdo.

De se destacar, o citado entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, seja licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, ReL Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, ReL Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, ReL Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, ReL Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

Restou amplamente demonstrado que no caso concreto se adotou entendimento conforme a jurisprudência do STJ, que reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses de lesão ou doença com relação de causa e efeito com as atividades militares - faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, por aplicação ao art. 109 da Lei 6.880/80.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar o julgamento, na medida em que, restou demonstrado eficazmente a lesão na córnea sofrida pelo militar é permanente, tratando-se de cegueira total, se verifica que todas as provas foram conclusivas ao afirmar que o acidente ocorreu em serviço e a existência da relação de causa e efeito entre o acidente e a atividade militar. Assim como, declarou a União, que não há tratamento para a lesão sofrida, sendo a cegueira permanente e não tratável.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CELSO JOSE GARLET, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CELSO JOSE GARLET, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CELSO JOSE GARLET, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado pré-questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-15.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011772-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSELI SOUZA TITO CRISPIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011772-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSELI SOUZA TITO CRISPIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Roseli Souza Tito Crispim contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que os documentos apresentados com a inicial não seriam suficientes para afastar a presunção de miserabilidade que dá ensejo à gratuidade da justiça.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 90486979).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 95225345).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011772-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSELI SOUZA TITO CRISPIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do feito.

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que a requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

A agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DA AUTORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.
2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.
3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.
4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.
5. A documentação juntada aos autos indica que a requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda. A agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Precedente.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-64.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PASSOS ALFONSO - MS8076-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-64.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PASSOS ALFONSO - MS8076-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela autora contra sentença de fls. 204/210 que julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais em integrais, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 186, inciso I, da Lei n. 8.112/90, e artigo 40, §1º, I, da CF, com pagamento das diferenças entre os proventos parciais pagos e proventos integrais atrasados desde a data da portaria concessiva da aposentadoria (24.08.2007). Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 12 da lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 217/220), a autora sustenta que:

- a) o servidor possui direito ao afastamento para tratamento de saúde, tendo as licenças sido homologadas pela junta médica oficial, não havendo na legislação qualquer sanção por licença médica oficialmente homologada (art. 102, III, "b" e "d", art. 204 da Lei 8.112/90);
- b) o laudo pericial é taxativo em afirmar que há nexos de causalidade entre a moléstia e os acidentes de trabalho ocorrido no percurso da residência para o trabalho (art. 212, parágrafo único, II, da Lei n. 8.112/90), fazendo jus à aposentadoria com proventos integrais (art. 186, I, da Lei 8.112/90).

Com as contrarrazões (fls. 223/227), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010384-64.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PASSOS ALFONSO - MS8076-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade da apelação

Tempestiva a apelação, dela conhecido.

Da aposentadoria por invalidez com proventos integrais

Não se discute neste feito o direito à aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente com proventos proporcionais. A controvérsia reside no direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, sob a alegação de a incapacidade é decorrente de acidente de trabalho.

Preconiza o art. 40 da Constituição Federal, da redação dada pela EC 41/2003:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

(...)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Dispõe o Estatuto dos Servidores Públicos Cívís - Lei 8.112/90:

Seção I

Da Aposentadoria

Art. 186. O servidor será aposentado: (Vide art. 40 da Constituição)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 188. A aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato.

§ 1º A aposentadoria por invalidez será precedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 2º Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado.

§ 3º O lapso de tempo compreendido entre o término da licença e a publicação do ato da aposentadoria será considerado como de prorrogação da licença.

De início, é relevante anotar que, o princípio do livre convencimento judicial motivado (arts. 130 e 131 do CPC/73; art. 371 do CPC/2015), permite que o Juiz, sendo o destinatário final da prova, forme sua convicção apreciando livremente o conjunto fático-probatório produzido nos autos, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento.

Conquanto o laudo judicial constitua manifestação técnica exarada por perito equidistante dos interesses dos sujeitos da relação processual, o magistrado não está adstrito às conclusões por ele emanadas, podendo, fundamentadamente, desconsiderá-las, levando em conta o método utilizado pelo perito (art. 479, do CPC/2015; art. 436/CPC/73).

Assim, consoante consolidado entendimento jurisprudencial, o julgador não se encontra vinculado ao laudo pericial, podendo desconsiderá-lo se, por outro meio, puder extrair as conclusões necessárias à elucidação da matéria controvertida. Nesse sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. (...)

4. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, uma vez que pode formar suas convicções com base em outros elementos ou fatos existentes nos autos, o que ocorreu na espécie, inexistindo qualquer violação do art. 479 do CPC/2015.

(...)

(AgInt no AREsp 1397918/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO ESTADUAL FUNDADA EM FATOS, PROVAS E TERMOS CONTRATUAIS FIRMANDO A EXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÕES ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VALOR PROBANTE DAS PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

3. A jurisprudência desta Corte entende que, "no sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131, CPC/1973 e 371, CPC/2015), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento" (AgInt no AgRg no AREsp 717.723/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

4. Consoante o STJ, "não fica o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, podendo determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, nos termos dos arts. 371, 479 e 480, do Código de Processo Civil de 2015" (AgInt no REsp 1.738.774/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1736715/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DANO MORAIS. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...)

IV - Não fica o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, podendo determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, nos termos dos arts. 371, 479 e 480, do Código de Processo Civil de 2015.

(...)

(AgInt no REsp 1738774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. OFENSA AO ART. 479 DO CPC/2015 AFASTADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, quanto à prova pericial, destaque-se que, embora tenha o acórdão trazido como um dos fundamentos o art. 131 do CPC/1973, foram plenamente observados os termos do art. 479 do CPC/2015 pela Corte de origem, o que afasta a apontada ofensa a este dispositivo legal.

2. Neste caso, o julgador não se valeu tão somente de conhecimentos pessoais para dispensar a perícia, consoante fazem supor os argumentos do recorrente. Os motivos que o levaram a desconsiderar as conclusões do laudo pericial são claros e constam do acórdão recorrido.

3. Além disso, conclui-se que a Corte de origem, com base no contexto fático-probatório, entendeu devida a concessão do auxílio pretendido. Desse modo, rever a conclusão a que chegou o acórdão impugnado é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 4. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1645954/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

No caso em tela, a autora sustenta que as causas de sua aposentadoria foram consequência de dois acidentes de trabalho, ocorridos em 24.11.1999 e 11.04.2013, requerendo assim a percepção de proventos integrais da aposentadoria por invalidez.

Consoante boletim de ocorrência apresentado, o primeiro acidente de trabalho teria ocorrido em 24.11.1999, quando a servidora se deslocava para o trabalho, tendo a lateral direita dianteira de seu veículo colidido com a lateral esquerda traseira do veículo à frente (fls. 44/49), ocasião em que a autora sofreu trauma do crânio, sem complicações graves.

O segundo acidente aconteceu em 11.04.2013 quando a servidora realizava treinamento na Academia de Polícia de Aquidauana-MS e teria caído no exercício denominado rolamento, sentindo dor no ombro na nuca.

A autora sustenta na inicial que antes do primeiro acidente, praticamente não faltava no serviço, sendo perfeitamente saudável. A partir do acidente passou a ter dores no corpo, indisposição, insônia, irritação, depressão, cansaço, perda de memória, sonolência, sendo diagnosticada a doença apenas em 04.07.2003 como hipotireoidismo central.

A autora narra que a partir do segundo acidente necessitou de 265 licenças médicas; que entre 2004 e 2006 seu estado de saúde agravou, licenciando-se pelo período integral, o que culminou na aposentadoria em 2007.

A prova produzida nos autos não corrobora a tese recursal, de que a invalidez decorreu de acidente de trabalho.

De início, registro que o artigo 186, §3º, da Lei n. 8.112/90, dispõe que "na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24".

No caso em tela, os laudos periciais elaborados pela junta médica oficial atestam que a moléstia não decorre de acidente de trabalho ou doença profissional e que a doença não está prevista no §1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90, a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

Confira-se os excertos pertinentes:

Conclusão da junta médica (fl. 21, 15.12.2005):

1 – Tendo em vista o resultado da avaliação médico-pericial, concluímos que a servidora está INAPTO para o exercício das atividades de Policial Rodoviário Federal por, motivo de doença.

1.1 (x) A doença não está prevista no §1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90.

1.2 (x) A moléstia não decorre de acidente de trabalho ou doença profissional.

1.3 (x) O servidor não necessita de curador para receber os proventos de aposentadoria.

CID 10: E03.9 + M81.0 + G56.0 + G71.9 + F32.9

Laudo médico de readaptação (fl. 23, 30.05.2007):

CID 10: E03.9 + M81.0 + G56.0 + G71.9 + F32.9

Nome da doença: Outros hipotireoidismos; Osteoporose sem fratura patológica; síndrome do túnel do carpo; Transtorno muscular primário não especificado / Miopatia hereditária; Episódio depressivo não especificado

Avaliação de servidor em perícia médica (fl. 26, 30.05.2007):

Histórico: Em 1999 sofre trauma de crânio em acidente (colisão), sem complicações graves.

Em 2001 apresentou insônia, dores generalizadas até hoje, indisposição, irritabilidade, sem tratamento específico.

Em 26.06.2003 entrou em LMPT's por vários CIDs, sendo o mais importante F32.9, com uso de fluoxetina rivotril, por muito tempo (2 anos). Atualmente não está tomando os medicamentos citados.

Refere que está dedicada à família, cultura (escreve livros), caminhadas, toma remédio para dor (diclofenaco, estradiol, puran 150, cálcio).

Deverá fazer exames para hipófise.

Diagnóstico: episódio depressivo não especificado. E03.9 – Outros distúrbios de hipotireoidismo (central)

Existe processo de aposentadoria por motivo de doença

Quanto à readaptação, no momento não reúne condições de saúde para o instituto.

Os atestados fornecidos pelos médicos particulares não apontam que os afastamentos decorreram de acidente em serviço, mas sim de sua própria condição genética.

O relatório da médica ginecologista particular datado de 20.07.2003 é no sentido de que a servidora é sua paciente desde 28.03.2001, que fez histerectomia (HTA), que tem quadro de sintomas climatéricos, sendo iniciado tratamento de reposição hormonal (TRH), tendo apresentado no período descompensação da tireoide (hipotireoidismo) e osteoporose; que apesar do tratamento medicamentoso, reposição hormonal, atividades físicas e orientação dietética, a autora teve perda óssea progressiva, com dores generalizadas, apresentando na densimetria realizada em 12.03.2003, osteoporose acentuada com risco de fratura (fl. 106 e verso).

O relatório da médica endocrinologista atesta que a autora é sua paciente desde 28.03.2003 com queixas de mal estar e osteoporose; que foi diagnosticado hipotireoidismo central em 04.07.2003 com curva de TSH após TRH positiva; que mesmo com a medicação para tratamento de hipotireoidismo central, a paciente continua com queixas de dor no corpo e cansaço; que em 17.01.2005 foi diagnosticada piora da densimetria em relação ao exame realizado em 2003, iniciando investigação de outros hormônios (fl. 73).

É de se notar que referido relatórios médicos não correlacionam a doença apresentada com as atividades desempenhadas em serviço.

Ao contrário do sustentado pela apelante o médico perito nomeado judicialmente não concluiu taxativamente que a moléstia incapacitante foi efetivamente consequência dos acidentes de trabalho.

Em juízo, foram produzidos os laudos periciais de fs. 148/154 e 178.

O primeiro laudo foi realizado por médico psiquiatra que, por conta da especialidade, apenas pôde atestar sob o ponto de vista psicopatológico que a que a autora não tem doença nem retardo mental e que a depressão é reativa da impossibilidade de exercer atividades laborativas por conta do diagnóstico de osteoporose.

Já o laudo pericial de fl. 186, subscrito por médico endocrinologista, apontou que "o trauma, especialmente automobilístico, é uma das causas de hipotireoidismo central"; que "o hipotireoidismo central pode ser a causa desses sintomas" de depressão, irritação, cansaço, perda de memória e sonolência e que "uma das hipóteses para a 'hipófise rompida' é o trauma, outra é o tumor de hipófise, o qual não é o caso da paciente".

Contudo, não consta dos autos nenhum exame médico, relatório ou atestado médico que aponte que a autora teve a mencionada "hipófise rompida".

Apesar de o trauma poder ser uma das causas do hipotireoidismo central, não há como se concluir que a causa da doença foi exatamente o acidente automobilístico sofrido pela autora em 24.11.1999 ou o treinamento na academia de polícia em 11.04.2003.

Ao contrário, depreende-se do quadro sinótico de atestados médicos de fs. 105 que a autora teve 19 afastamentos antes mesmo do primeiro acidente em 24.11.1999, a maior parte para tratar da depressão.

Registre-se, quanto ao ponto, que não se está aplicando "sanção" por ter a autora usufruído de um direito protegido pela lei, de licenciar-se para tratar de sua saúde. Mas referidas licenças apenas traduzem que a autora já apresentava quadro de depressão antes do acidente automobilístico, tendo se afastado por esse motivo por 85 dias em 1996 e por 105 dias no ano de 1999.

Dessa forma, não há como se concluir que a depressão seja decorrência do do acidente automobilístico.

Ademais, conforme informado pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (fl. 91), não consta dos assentamentos funcionais da autora nenhuma comunicação de acidente ocorrido em serviço. Os atestados médicos datados de 13.04.2000, 20.07.2000 atestam que a autora estava apta para exercer atividade laborativa na Polícia Rodoviária Federal sob o ponto de vista médico, gozando de boa saúde física e mental (fs. 107/109).

Portanto, a apelante não faz jus à aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Das verbas sucumbenciais

Diante da sucumbência recursal da parte autora, que teve seu recurso improvido no mérito, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no artigo 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, mantida a suspensão da exigibilidade da cobrança, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DE PROVENTOS PROPORCIONAIS PARA INTEGRAIS. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais em integrais, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 186, inciso I, da Lei n. 8.112/90, e artigo 40, §1º, I, da CF, com pagamento das diferenças entre os proventos parciais pagos e proventos integrais atrasados. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 12 da lei n. 1.060/50.

2. Não se discute neste feito o direito à aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente com proventos proporcionais. A controvérsia reside no direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, sob a alegação de a incapacidade é decorrente de acidente de trabalho.

3. O princípio do livre convencimento judicial motivado (arts. 130 e 131 do CPC/73; art. 371 do CPC/2015), permite que o Juiz, sendo o destinatário final da prova, forme sua convicção apreciando livremente o conjunto fático-probatório produzido nos autos, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento.

4. Conquanto o laudo judicial constitua manifestação técnica exarada por perito equidistante dos interesses dos sujeitos da relação processual, o magistrado não está adstrito às conclusões por ele emanadas, podendo, fundamentadamente, desconsiderá-las, levando em conta o método utilizado pelo perito (art. 479, do CPC/2015; art. 436/CPC/73).

5. Consoante consolidado entendimento jurisprudencial, o julgador não se encontra vinculado ao laudo pericial, podendo desconsiderá-lo se, por outro meio, puder extrair as conclusões necessárias à elucidação da matéria controvertida.

6. A prova produzida nos autos não corrobora a tese recursal, de que a invalidez decorreu de acidente de trabalho.

7. Os laudos periciais elaborados pela junta médica oficial atestam que a moléstia não decorre de acidente de trabalho ou doença profissional e que a doença não está prevista no §1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90, a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

8. Os atestados fornecidos pelos médicos particulares não apontam que os afastamentos decorreram de acidente em serviço, mas sim de sua própria condição genética.

9. Ao contrário do sustentado pela apelante o médico perito nomeado judicialmente não concluiu taxativamente que a moléstia incapacitante foi efetivamente consequência dos acidentes de trabalho.

10. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

11. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-50.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILENE DE ARAUJO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-50.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILENE DE ARAUJO CARVALHO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 100/103 – ID 75482023) que julgou parcialmente procedente o pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, compagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar à autarquia previdenciária a realizar o processamento das progressões funcionais da parte autora, observado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto 84.669/80), a partir da data da primeira progressão/promoção, até 1º de janeiro de 2017, com o pagamento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação, tudo devidamente corrigido e com juros de mora. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima da autora, conforme artigo 86, parágrafo único, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 2º, 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do CPC. Custas na forma da Lei n. 9.289/1996. Sentença não sujeita a reexame necessário, a teor do inciso I, do 3º, do art. 496, do Código de Processo Civil. (...)

Em suas razões recursais (fls. 110/129 - ID 75482024), o INSS aduz:

a) falta de interesse de agir em decorrência do Termo de Acordo de Reposição n. 01/2015 firmado entre Governo Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, a partir de janeiro de 2016, na esfera administrativa, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito;

b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação e avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;

c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

d) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes;

e) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, em face da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

Com as contrarrazões (fls. 133/152- ID 75482024), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-50.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILENE DE ARAUJO CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Preliminar – falta de interesse

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Como é cediço, existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora.

Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo 0012502-97.2015.4.03.6119/SP, “a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”.

Desse modo, não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese.

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB.). (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Neste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão (início do exercício da autora MARIA SILENE DE ARAÚJO ocorrido em 12.04.2004 - fl. 80 - ID 75482022), observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, até 1º de janeiro de 2017 em decorrência da publicação da Lei n. 13.324/2016, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP. C.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidora pública federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, até a aplicação da Lei n. 13.324/2016.

2. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), “a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelações interpostas pela UNIÃO e pelo advogado da parte autora, contra sentença de fls. 130/138 (ID 90480939), que julgou procedente o pedido inicial, antecipando os efeitos da tutela, para determinar à ré que inclua os netos do autor, menores sob guarda do avô militar, como beneficiários do Fundo de Saúde do Exército – FUSEX, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

O advogado da parte autora, em nome próprio, interpôs apelo, em cujas razões (fls. 143/151) insurge-se contra o *quantum* fixado de honorários advocatícios. Pugna pela majoração para R\$ 4.000,00, ao argumento de que os originalmente fixados não guardam conformidade com os critérios legalmente estabelecidos pelo CPC.

A UNIÃO, por sua vez, pretende a reforma da sentença, com a inversão do ônus de sucumbência, aduzindo, em apertada síntese, que deve ser observada a Portaria n. 653, de 30.08.2005 (instruções do FUSEX), a qual determina que apenas os menores em processo de tutela ou adoção poderão ser considerados beneficiários para fins de inclusão no FUSEX, posto que em consonância com a Lei n. 6.880/80.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: ERMANDO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO LUIS RODRIGUES PERIN - MS15195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

0 Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, sendo devida a inclusão dos menores K.B.G.B, A.V.G.B e B.Y.S.B como beneficiários do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, por estarem eles sob guarda concedida judicialmente ao militar do Exército.

Os documentos instrutórios do feito comprovam a guarda deferida judicialmente, consoante fls. 22/25 (ID 904809), em favor da avó materna e o seu cônjuge, o então militar reformado.

A legislação de regência dispõe:

Lei 6.880/80

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

(...)

j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial.

Infere-se dos dispositivos transcritos que os menores preenchem os requisitos para constar como beneficiários do FUSEX.

O entendimento desta Corte Regional é no sentido de que a proteção à criança e ao adolescente estampada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente não discrimina aqueles menores que estejam sob guarda não decorrente de processos de adoção ou tutela, não podendo norma infralegal fazê-lo. Esta Primeira Turma assim já se posicionou em caso análogo:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO PELO RITO COMUM. INCLUSÃO DE NETO NO SISTEMA DE SAÚDE DO FUSEX. MENOR SOB GUARDA. NEGATIVA ADMINISTRATIVA AO ARGUMENTO DE QUE A GUARDA NÃO DECORRERIA DE PROCESSO DE TUTELA OU ADOÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO MENOR. PRECEDENTES. PLEITO PELA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO EMPATAMAR MODERADO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A CF/1988 garante especial proteção à criança e ao adolescente, ex vi de seu art. 227, que preceitua ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criação, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre tantas outras prerrogativas, o direito à saúde. Em complementação à disciplina constitucional da criança e do adolescente, deve-se destacar, ainda, o quanto estabelecido pelo art. 33, §3º, do ECA, segundo o qual "a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

2. É certo que a guarda e a tutela diferem consideravelmente do ponto de vista civil. Enquanto a guarda gera apenas e tão somente a obrigação de prestar assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente (art. 33 do ECA), a tutela representa vínculo ainda mais forte, na medida em que pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar, englobando a guarda (art. 36 do ECA).

3. Não obstante as diferenças inegáveis que se estabelecem entre estas duas formas de família substituta sob a ótica civil, imperioso ressaltar que o próprio ECA, no que toca aos efeitos de direito, tratou de aproximá-las, consoante se verifica do já citado artigo 33, §3º. Tomando em conta a regência constitucional e infraconstitucional atinente ao tema, esta Egrégia Corte Regional consolidou entendimento jurisprudencial no sentido de que a inclusão de menor sob guarda no FUSEX é viável, desde que estejam comprovadas a guarda do menor e a sua dependência econômica para com o militar:

4. Regrimentos infraleais não poderiam promover distinções entre as guardas decorrentes de processos de tutela ou adoção e as guardas conferidas em outros contextos, pena de violar a disciplina constitucional de proteção ao menor. Basta, portanto, a comprovação de que o menor esteja sob a guarda do militar e mantêm para com ele relação de dependência econômica. Nesse sentido: TRF-3, Apelação/Remessa Necessária n. 0001911-55.2009.4.03.6000/MS, Rel. Juíza Federal em Auxílio Louise Filgueiras, Quinta Turma, j. 25.10.2017.

5. A posição encampada por esta Corte Regional busca prestigiar o princípio da proteção integral do menor, em consideração à sua condição de pessoa em desenvolvimento. Permitir a inclusão de menor sob guarda em processo de tutela ou adoção no FUSEX e não garantir o mesmo tratamento ao menor sob guarda em outras condições seria o mesmo que promover distinção não albergada pela pauta axiológica da Constituição e do ECA e, com isso, violar direitos destes últimos menores. No caso em comento, a guarda definitiva da menor está devidamente comprovada pelo Termo de Guarda Definitiva, como também a dependência econômica que a menor tem de seu avô.

7. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O art. 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatuiu que nas causas em que a Fazenda Pública restasse vencida, como a presente, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade.

8. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação da verba honorária em R\$ 1.500,00, montante arbitrado pelo juízo a quo, se revela razoável. A verba honorária foi fixada em patamar moderado, o que se justifica pela baixa complexidade da causa, que demandou apenas a análise de documentos e a consideração a teses sedimentadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios. De outro lado, não é porque o valor da causa seria reduzido que a diminuição da verba honorária seria medida imperativa. O art. 20, §3º, do CPC/1973, incidente à espécie, previa outros fatores que deveriam ser levados em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais, e o cotejo de todos estes fatores (não apenas o valor da causa, mas o zelo do profissional, o tempo para a prestação dos serviços, dentre outros) justifica a fixação da verba em R\$ 1.500,00, pelo que a sentença fica mantida também neste aspecto.

9. Remessa necessária e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1850121 - 0008894-02.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 06/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA DE MILITAR COMO BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para determinar à ré que inclua o autor, menor sob guarda do avô militar, como beneficiário do Fundo de Saúde do Exército - Fusex. Sem condenação em honorários advocatícios.

2. Os documentos instrutórios do feito comprovam a guarda deferida judicialmente, bem assim a relação de parentesco entre o menor (neto) e o militar (avô).

3. O Exército acatou o pedido administrativo de inclusão do menor-autor como dependente do avô-militar para fins de recebimento de salário família e como beneficiário para fins de assistência pré-escolar, mas negou-se a incluí-lo como beneficiário do Fusex.

4. Infere-se dos dispositivos legais de regência que o autor preenche os requisitos para constar como beneficiário do Fusex. Precedentes.

5. Reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2199866 - 0003953-04.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2018)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCLUSÃO DE DEPENDENTE. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE SAÚDE DO FUSEX. MENOR SOB GUARDA. POSSIBILIDADE. ART. 50, §3º, "J", DO ESTATUTO DOS MILITARES. ECA. ART. 33, §3º. 1. O art. 50, §3º, "j", do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80) dispõe que "são, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial". 2. O art. 33, §3º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em consonância ao preconizado pelo art. 227, §3º, VI, da Constituição da República, dispõe que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários". 3. A exigência administrativa de que a guarda tenha sido obtida em processo de tutela ou adoção, invade a esfera de atuação do legislador e desborda de sua competência de regulamentar a lei, verdadeiramente inovando na ordem jurídica ao criar restrições a direitos não previstos na legislação. 4. O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente é peremptório no sentido de que "A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais". Nos termos em que delineado o instituto da guarda no ordenamento jurídico, bem como diante da peculiar condição de vulnerabilidade do menor e do princípio da proteção integral, há que se reconhecer a existência de dependência econômica presumida entre o menor sob guarda e seu guardião. 5. Caso concreto em que, ainda, restou comprovada a dependência econômica do menor, assim como a vivência do menor sob o mesmo teto com o servidor militar, sendo de rigor a sua inclusão como dependente para fins de utilização do sistema de saúde do FUSEX, nos termos do art. 50, §3º, "j", do Estatuto dos Militares. (...) 7. Reexame necessário, apelação da União e recurso adesivo dos autores não providos.

(ApReeNec 00019115520094036000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MENOR SOB GUARDA DE MILITAR. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE NO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX. ART. 50, §3º, "J" DA LEI 6880/80. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Sentença sujeita à revisão de ofício, eis que proferida contra o INSS (art. 475, I, do CPC/art. 496, I, do NCP) e de valor incerto a condenação. 2. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 3. A Lei n° 6.880/80 considera como dependente do militar, estando sob sua dependência econômica e sob seu teto, o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial. 4. A Portaria n° 653/2005, que aprovou as instruções gerais para o Fundo de Saúde do Exército (FUSEX), prevê, como seus beneficiários diretos o menor que, por determinação judicial, esteja sob a guarda de militar, em processo de tutela ou adoção. 5. No caso dos autos, o impetrante detém guarda judicial de sua neta, a qual é suficiente para consolidar a situação prevista em lei como autorizadora de inclusão do menor sob guarda como dependente no FUSEX, estando comprovado nos autos a vivência sob mesmo teto e a dependência econômica. 6. Apelação da ré e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(APELAÇÃO 00429238420114013300, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:26/07/2016 PAGINA:.)

MILITAR. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DO FUSEX. MENOR SOB GUARDA. ART. 33, PARÁGRAFO 3º, ECA. PORTARIA. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. EXORBITÂNCIA DO ESCOPO NORMATIVO DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA NOS TERMOS DA LEI 6.880/1980. 1. "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários." art. 33, parágrafo 3º, ECA 2. Tem direito à inclusão como dependente de militar aposentado, e ao benefício do FUSEX, nos termos da Lei n° 6.880/1980 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor sob guarda que viva sob a dependência econômica do servidor militar, sob seu teto e quando expressamente declarados na organização militar competente. 3. Mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$1.500 (mil e quinhentos reais). (...) 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 200883000110692, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::28/11/2012 - Página::252.)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Encargos da sucumbência

Custas ex lege.

Insurge-se o causídico contra a r. sentença, alegando que a fixação de honorários pelo magistrado a quo não guarda conformidade com os critérios legalmente estabelecidos pelo CPC.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o."

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 revela-se adequada, nos parâmetros legais do art. 85 do CPC/2015 que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, portanto, sem razão a parte recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO-GERENTE - ÉPOCA EM QUE NÃO ERA PARTE DA DEMANDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 9º DA LEF - NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA. 1. A empresa executada foi citada por carta em 15/03/1999, conforme AR juntado às fls. 35 daqueles autos. Em 03/12/1999, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o n.º 114.836, de titularidade do embargante, sócio-gerente da empresa executada, desconsiderando a informação prestada por este de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. 2. Designado o leilão do referido bem, expediu-se mandado de intimação da empresa executada, contudo, esta deixou de ser intimada, uma vez que não foi localizada no endereço em que funcionava, conforme certidão lavrada em 14/12/2001 (fls. 92, autos apensos). Os indícios de dissolução irregular da empresa motivaram o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da executada, o que levou o juízo a quo, diante das provas constantes daqueles autos, a determinar a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal em 05/02/2002 (fls. 96). A citação do embargante, proprietário do imóvel penhorado, somente ocorreu em 27/08/2002, conforme AR acostado às fls. 109, autos apensos. 3. Ao tempo da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal (03/12/1999), o proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a referida constrição sequer integrava a relação jurídica processual (terceiro), tendo em vista que a decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 05/02/2002 e a sua citação somente efetivou-se em 27/08/2002. 4. Ora, se é certo que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a penhora sobre bens de terceiros, não menos verdadeira é o fato de que o permissivo legal sujeita a eficácia da referida constrição ao cumprimento de determinados requisitos, o que não vislumbro no caso dos autos. 5. O artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 admite a possibilidade de indicação à penhora de bens de propriedade de terceiros, desde que haja a concordância expressa do proprietário, a aceitação pela Fazenda Pública e, tratando-se de bem imóvel, consentimento expresso do respectivo cônjuge. 6. No caso dos autos, contudo, ao revés do que sugere a apelante, o embargante em momento algum nomeou o seu imóvel à penhora, tanto que se recusa a compromissar-se como depositário do bem constricto e a fornecer os documentos necessários para formalização do ato, de acordo com a certidão de fls. 50. 7. A penhora foi realizada por Oficial de Justiça, o qual lavrou o respectivo auto de fls. 51, não levando em consideração a informação prestada pelo embargante de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. Nesse sentido, o Sr. Meirinho certificou no Auto de Penhora e Depósito de fls. 51, autos apensos, que "a penhora foi lavrada independentemente das informações do proprietário da ré que alegou tratar-se de imóvel particular seu e já hipotecado (...)". 8. Cumpre salientar que não houve na espécie a necessária outorga uxória da esposa do embargante, em manifesta afronta ao que determina o §1º, do artigo 9º, da Lei n.º 6.830/80. 9. A penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade do embargante contém vício apto a inquiná-la de nulidade, uma vez que no caso em tela os requisitos legais não foram observados. 10. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. decisum, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando a embargada sucumbiu em maior extensão na demanda. 11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o valor da causa e a natureza da demanda. 12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00606437520034036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 934 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, ematenção ao disposto no artigo 85, §8, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da parte ré e a natureza da demanda, o valor arbitrado na sentença a título de verba honorária advocatícia é adequado, devendo ser mantido.

Destarte, observando os argumentos trazidos pelo causídico, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção, também, neste ponto.

Da verba honorária recursal

Mantida a sentença em grau recursal, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, aos quais acresço R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento aos recursos.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. MENOR SOB GUARDA DE MILITAR. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO ADVOGADO EM NOME PRÓPRIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Apelações interpostas pela UNIÃO e pelo advogado da parte autora, contra sentença de fls. 130/138 (ID 90480939), que julgou procedente o pedido inicial, antecipando os efeitos da tutela, para determinar à ré que inclua os netos do autor, menores sob guarda do avô militar, como beneficiários do Fundo de Saúde do Exército – FUSEX, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.
2. Os documentos instrutórios do feito comprovam a guarda dos menores deferida judicialmente, em favor da avó materna e o seu cônjuge, o então militar reformado.
3. O entendimento desta Corte Regional é no sentido de que a proteção à criança e ao adolescente estampada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente não discrimina aqueles menores que estejam sob guarda não decorrente de processos de adoção ou tutela, não podendo norma infralegal fazê-lo.
4. O §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o." Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios na r. sentença revela-se adequada, nos parâmetros legais do art. 85 do CPC/2015 que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, portanto, sem razão a parte recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004924-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA RAMOS - SP108838-A
APELADO: MARCIA CRISTINA FERES
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004924-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA RAMOS - SP108838-A
APELADO: MARCIA CRISTINA FERES
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP** contra sentença proferida em embargos à execução por ela oposta em face de **MARCIA CRISTINA FERES**, alegando que há excesso de execução, uma vez que a embargada aplicou o IPCA-E desde janeiro de 2001 até a data da conta, o que está incorreto, quando deveria aplicar a partir de junho de 2009 a TR. Aponta a embargante como valor devido a quantia de R\$ 14.593,21 para agosto de 2013.

Em sentença publicada em 27/07/2015, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos a execução para tomar líquida a sentença pelo valor de R\$ 21.783,12, sendo R\$ 18.964,81 (valor líquido dos exercícios anteriores), R\$ 1.271,50 (valor do PSS) e R\$ 1.546,81 (honorários advocatícios), valores estes atualizados até 11/2014. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o valor dos honorários advocatícios devidos aos respectivos patronos (artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil) (Num. 107440600 – pág. 58/62 e 64).

A UNIFESP apela para ver aplicada a Taxa Referencial – TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, acolhendo-se os cálculos por ela elaborados com estes critérios, no montante de R\$ 15.695,64 (quinze mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e quatro centavos) para novembro de 2014 (Num. 107440600 – pág. 67/73).

Contrarrazões pela parte embargada (Num. 107440600 – pág. 77/82).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004924-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA RAMOS - SP108838-A
APELADO: MARCIA CRISTINA FERES
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a União Federal opôs embargos a execução sob o argumento de excesso de execução, uma vez que entende que deve incidir correção monetária sobre a verba honorária de sucumbência a que foi condenada a pagar nos autos do processo nº 2002.61.05.010242-2 pela variação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e não pelo IPCA-e.

Dito isto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação temporária dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 OQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
2. No julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.
3. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.
4. A discussão instaurada no âmbito do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida naqueles autos foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.
5. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012422-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012422-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Brain Set Engenharia e Comércio Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido pelo qual a parte autora pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 107591089).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012422-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atira a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se desistindo à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001534-91.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO MASSAHARU KONISHI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001534-91.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO MASSAHARU KONISHI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para ver respeitado o interstício de doze meses para fins de progressão funcional, previsto no art. 7º da Lei nº 10.855/04, em sua redação original, uma vez que ainda não regulamentada a Lei nº 11.501/2007. Deverá o INSS rever eventuais progressões, já efetivadas, adequando-as a esta sentença e respeitando-se a prescrição quinquenal, ainda, compensar eventuais valores já pagos em razão de progressões funcionais efetivadas. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da Resolução nº 134/2010, com as atualizações da Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor devido até a data desta sentença, conforme Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do § 4º, inciso II, do mesmo artigo. Condeno, ainda, o INSS ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo Autor.

A apelante sustenta, em suma, ser cabível a exigência de 18 meses de interstício tem plena operabilidade, pois a progressão funcional e a promoção embora dependam da atividade pública no regime instituído pela Lei 11501/07 leva em consideração também outros critérios acessórios disciplinados no Decreto 84.669/80 (qualidade, quantidade de trabalho, iniciativa e cooperação, assiduidade, urbanidade, pontualidade, disciplina, antiguidade, grau de escolaridade, habilitação profissional, formação especializada exigidas nas especificações da respectiva categoria funcional para o desempenho da classe a que concorrer o servidor) tal como previsto no art. 9º da Lei 10.855/04 e nas redações dadas pelas Leis 11.501/07 e 12.269/10. Aduz que havendo previsão legal que determine a aplicação de interstício de 18 meses quanto à progressão e promoção, seria ilegal qualquer comando jurisdicional que determinasse a observância do marco temporal anual na forma prevista nos marcos legais anteriores e que não têm mais vigência. A Lei n 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração e a redação do art. 9º não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Requer que a atualização monetária e juros obedecemos índices aplicados à cademeta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001534-91.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO MASSAHARU KONISHI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e doze meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e doze meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

III - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, com o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003774-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA, LIDER SERVICOS DE INSTALACAO E COMERCIO LTDA, RWCONNECT SERVICOS DE INSTALACOES E MANUTENCAO EM TELECOMUNICACOES LTDA, PRIME NET INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003774-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA, LIDER SERVICOS DE INSTALACAO E COMERCIO LTDA, RWCONNECT SERVICOS DE INSTALACOES E MANUTENCAO EM TELECOMUNICACOES LTDA, PRIME NET INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 3603248 e ID 3743148) que julgou parcialmente procedente o pedido de LÍDER TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., LÍDER SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., RWCONNECT SERVIÇOS DE INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA e PRIME NET INFORMÁTICA LTDA. para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos de mesma espécie e destinação constitucional, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Em suas razões recursais (ID 3603251 e ID 3743151), a apelante discorre acerca da dispensa de recorrer do aviso prévio indenizado e requer a reforma parcial da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada com relação ao terço constitucional de férias, ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

Com contrarrazões (ID 3603253 e ID 3743153), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003774-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA, LIDER SERVICOS DE INSTALACAO E COMERCIO LTDA, RWCONNECT SERVICOS DE INSTALACOES E MANUTENCAO EM TELECOMUNICACOES LTDA, PRIME NET INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LÍDER TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., LÍDER SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., RWCONNECT SERVIÇOS DE INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA e PRIME NET INFORMÁTICA LTDA. contra a UNIÃO pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, décimo terceiro de férias, férias vencidas em dobro, décimo terceiro proporcional do aviso prévio indenizado e horas extras, bem como do direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos de mesma espécie e destinação constitucional, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. No mérito, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao aviso prévio indenizado, já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.
2. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
4. Remessa oficial e recurso desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO MORGANTE

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCELO MORGANTE
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Autor e da União, em face de sentença que julgou extinto o processo em relação ao INSS, tendo em vista sua ilegitimidade passiva. Julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União à revisão da progressão funcional do autor, computando-se o interstício de 12 meses, assim como o pagamento das remuneratórias decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal e diferenças a vigência da Lei nº 13.324/16. Quanto à incidência de correção monetária e juros de mora deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10. Por sua vez, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 4º, III, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando em suma, que seja para assegurada a progressão funcional do autor desde a data de seu ingresso no cargo (08.05.2003), servindo esta data como parâmetro para os interstícios subsequentes e para os efeitos financeiros das progressões. Aduz, que a condenação deve ser limitada até a data de comprovação da retificação dos registros da parte autora e não até a implantação da Lei (dezembro/2016).

A União apelou aduzindo em razões, em resumo, a ocorrência da prescrição do fundo do direito – prescrição quinquenal; no mérito afirma que a regulamentação pelo Decreto nº 84.669/80 não depende, exclusivamente, do decurso do tempo, e sim, do desempenho do servidor no cumprimento de suas funções, assim, a norma em questão tem aplicação a todos os servidores da referida carreira, sendo editadas para o planejamento, a organização e a própria ordenação da Administração, portanto, não há qualquer ilegalidade ou violação ao princípio constitucional da isonomia. Pugna, para a aplicação dos juros e correção monetária, a contar da citação, é importante ressaltar a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após a alteração produzida pela Lei nº 11.960/2009, e que passou a vigorar a partir de 01/07/2009.

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006284-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCELO MORGANTE
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de prescrição do fundo do direito, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.853, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.ºs 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, o autor é servidor público federal, ocupando o cargo de Analista do Seguro Social desde 08.05.2003, com posterior redistribuição do cargo para a Receita Federal do Brasil. Assim, o autor, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, observada a prescrição quinquenal, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de curso subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019822-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES, TREVISAN, TANAKA E VIEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019822-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES, TREVISAN, TANAKA E VIEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Espólio de José Roberto Marcondes e outro contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o destacamento dos honorários contratuais do crédito total da sociedade de advogados e determinou a transferência do valor total da requisição para o juízo do inventário.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que eventual caráter litigioso do inventário não poderia obstar o levantamento dos honorários advocatícios contratuais, os quais possuiriam natureza alimentar e não poderiam ser considerados bens do espólio.

Deferido o efeito suspensivo (ID 89846906).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90343591).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019822-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES, TREVISAN, TANAKA E VIEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretece o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o destacamento dos honorários contratuais do crédito total da sociedade de advogados e determinou a transferência do valor total da requisição para o juízo do inventário.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição do precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. RPV. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que concerne à forma de expedição do requisitório.

2. Contudo, os honorários contratuais, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no art. 100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer sua reserva, mediante juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente. 3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1768675/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

Ademais, a Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

No caso dos autos, o contrato foi juntado tempestivamente, antes da expedição do ofício requisitório (ID 86965727). Note-se que o fato de ter sido formalizado por inventariante posteriormente destituída dessa função não retira do patrono a possibilidade de reserva dos honorários mediante precatório, uma vez que os honorários contratuais não pertencem ao espólio, como já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região em caso envolvendo as mesmas partes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE DESDE QUE REALIZADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO OU PRECATÓRIO E JUNTADO AOS AUTOS O RESPECTIVO CONTRATO.

1. Nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, Estatuto da Advocacia, é possível a reserva dos honorários contratuais, no bojo do processo.

2. Assim, nos casos em que realizada, antes da expedição do ofício requisitório, a juntada do contrato de honorários advocatícios e postulada a consequente reserva do numerário, o pedido há de ser deferido, ainda mais considerando-se a natureza alimentar do crédito em questão.

3. No caso concreto, Trevisan, Tanaka e Vieira Sociedade de Advogados, ora agravante, juntou aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com o espólio antes da expedição do precatório. O destacamento refere-se aos honorários contratuais devidos sobre o valor dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da condenação. Portanto, o valor dos honorários contratuais objeto do presente feito pertence ao defensor, no caso Trevisan, Tanaka e Vieira Sociedade de Advogados, e não ao espólio. Desta forma, o eventual caráter litigioso do inventário (destituição de inventariante) não pode configurar óbice ao levantamento de valores pertencentes à sociedade de advogados.

4. Frise-se que não é objeto do presente agravo o levantamento dos honorários sucumbenciais, estes sim pertencentes a José Roberto Marcondes - Espólio e que deve ser levantado pelo seu atual inventariante, na qualidade de legítimo representante.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591910-0021615-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que o ofício requisitório em nome do Espólio de José Roberto Marcondes seja expedido com destaque dos honorários contratuais devidos aos atuais patronos do espólio.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NO OFÍCIO REQUISITÓRIO. APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DO CONTRATO. RECURSO PROVIDO.

1. É possível a retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição do precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Precedente.

2. A Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

3. No caso dos autos, o contrato foi juntado tempestivamente, antes da expedição do ofício requisitório. O fato de ter sido formalizado por inventariante posteriormente destituída dessa função não retira do patrono a possibilidade de reserva dos honorários mediante precatório, uma vez que os honorários contratuais não pertencem ao espólio. Precedente.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o ofício requisitório em nome do Espólio de José Roberto Marcondes seja expedido com destaque dos honorários contratuais devidos aos atuais patronos do espólio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-12.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGL - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-12.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGL - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IGL – TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Marília/SP. Valorada a causa em R\$ 92.433,16.

Proferida sentença julgando procedente o pedido para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos moldes da opção feita no início do ano-calendário de 2017, na forma do regime estabelecido na Lei nº 12.546/2011, alterada pela Lei nº 13.161/2015. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que não há direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões, requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-12.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGL - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001482-41.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-41.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, integrada pelos declaratórios, concedeu a segurança para declarar o direito da Impetrante à não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença e acidente nos primeiros quinze dias de afastamento), bem como reconheceu o direito à compensação do indébito corrigido, após o trânsito em julgado.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho.

Com as contrarrazões da parte impetrante, vieram os autos a esta Corte Regional (ID 107412599).

O Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do recurso (ID 123374847).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-41.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLAB QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consonte o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:)- g.n.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-88.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALQUIRIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA DIAS GUERREIRO - RJ48812-A, RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A, JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-88.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALQUIRIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA DIAS GUERREIRO - RJ48812-A, RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A, JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Novo Código de Processo Civil, dada a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e da Federal de Seguros S/A.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Determinada a suspensão de sua exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A Autora, inconformada, insurgiu-se contra sentença (ID. 45522285), suscitando, em breve síntese, a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal, dado que o contrato objeto dos autos se vincula ao ramo 68 – dito privado, o que descaracteriza legitimidade passiva da instituição financeira e, por consequência, a competência da justiça federal para processar e julgar o feito. Argumenta, ainda, que a Federal Seguros detém legitimidade passiva, em razão do rodízio entre as seguradoras eleitas para administrarem temporariamente o seguro habitacional, de sorte que um contrato de financiamento, durante sua vigência, contará com a administração do seguro por diversas seguradoras que atuarão em prazos sucessivos.

Com contrarrazões da CEF e da FEDERAL DE SEGUROS S.A (ID. 45522289 e 45522290, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-88.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALQUIRIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA DIAS GUERREIRO - RJ48812-A, RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A, JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS.** Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pela Apólice do SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esforço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, como no caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDel nos EDel nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despcienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, contudo, restou suficientemente demonstrado que o contrato firmado com a mutuaría Valquíria dos Santos não detém cobertura do FCVS e, por conseguinte, está vinculado à apólice privada (ramo 68).

Com efeito, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF, a Justiça Federal se mostra absolutamente incompetente para analisar as demais questões ventiladas na ação, tal como a legitimidade passiva da seguradora privada corré e eventual responsabilidade pelo sinistro apontado pela autora na exordial.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação, tão somente para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para processamento e julgamento em face da corré FEDERAL DE SEGUROS S.A.

Mantida a sentença no demais, principalmente no que diz respeito à fixação de sucumbência a favor da Caixa Econômica Federal.

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PRIVADA - RAMO 68. ILEGITIMIDADE DA CEF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada na origem como o escopo de condenar as requeridas, a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despcienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
3. Ocorre que, o contrato discutido na lide vincula-se à apólice privada (ramo 68), sem cobertura do FCVS, o que afasta a legitimidade passiva da CEF e, por consequência, a competência da Justiça Federal para analisar as demais questões ventiladas na ação, tal como a legitimidade passiva da seguradora privada corré e eventual responsabilidade pelo sinistro apontado pela autora na exordial.
4. Recurso de apelação a que se dá provimento para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para processamento e julgamento em face da corré FEDERAL DE SEGUROS S.A. Mantida condenação da autora ao pagamento de honorários de sucumbência a favor da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatos estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, tão somente para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para processamento e julgamento em face da corré FEDERAL DE SEGUROS S.A., mantendo a sentença no demais, principalmente no que diz respeito à fixação de sucumbência a favor da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002262-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002262-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que **CONCEDEU A SEGURANÇA** garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva da Lei 12.546/2011, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A União alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, ao passo que a impetrante está domiciliada em São Paulo/SP, portanto, o presente mandado de segurança deveria ter sido impetrado contra a autoridade coatora competente para fiscalizar a pessoa jurídica impetrante, no caso, o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP. Requer, assim, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, do CPC.

Sustenta, no mérito, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei 12.546, de 2011 (*distinguishing*).

Defende a **exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da Lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da constituição federal.**

Resalta que "... é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS (e o ISSQN) compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB."

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002262-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A competência para processar e julgar o mandado de segurança é determinada em razão da autoridade impetrada legítima.

Tal autoridade, por sua vez, é determinada segundo as regras administrativas de atribuições e deverá ser aquela que detém legitimidade para fiscalizar e lançar o tributo impugnado.

Portanto, se uma empresa pretende questionar a cobrança de contribuições por meio da ação de mandado de segurança, deve fazê-lo na Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o estabelecimento matriz, sendo indicada autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil comatuação sobre ele.

Vale ainda destacar que o CNPJ da matriz tem caráter centralizador e, portanto, atraindo as discussões relativas às filiais. Logo, conquanto haja legitimidade das filiais para representar a pessoa jurídica, mercê do princípio da unicidade da personalidade jurídica da matriz e das filiais, para fins de delimitação do domicílio tributário, e, por consequência, para definição do juízo competente, deve ser levado em consideração o disposto no artigo 127 do CTN, que determina que o domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado será o lugar de sua sede.

O Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP alegou sua ilegitimidade passiva para a causa, sustentando que a competência para o conhecimento do processo deve ser fixada considerando-se o endereço da impetrante localizado à Avenida Ibirapuera, nº 2.907, São Paulo/SP, pertencente à Delegacia da RFB em São Paulo/SP.

Em sede recursal, a União apresenta argumentação idêntica sobre a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, apresentando a informação do endereço da matriz da impetrante no município de São Paulo/SP, conforme documento anexado aos autos.

De fato, em consulta ao sítio eletrônico "Jucesp Online", consta o endereço da impetrante em São Paulo/SP, ou seja, o mesmo informado pela autoridade coatora, bem como no anexo do recurso de apelação interposto pela União.

Pois bem. O regramento da Instrução Normativa RFB n. 971, de 13/11/2009, estabeleceu que os contribuintes pessoa jurídica têm domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali serem mantidos todos os documentos necessários à fiscalização integral (art. 492). A referida regulamentação encontra fundamento legal no artigo 16, da Lei n. 9.779, de 1999:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Desse modo, conclui-se que é o Delegado da Receita Federal do Brasil com atuação no local em que estabelecida a matriz da pessoa jurídica é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança no qual se discute a cobrança de contribuições.

Nessa senda, há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo/SP, tendo em vista o endereço da matriz da impetrante localizado em São Paulo/SP.

Do mesmo modo, a jurisprudência dominante do STJ assentou que a competência em mandado de segurança é determinada em face da autoridade impetrada - sua qualidade, gradação hierárquica e sede funcional (AgRg no AREsp 253007/RS, 2ª Turma, DJE 12/12/2012; AgRg no MS 16742/DF, 1ª Seção, DJE 30/06/2011; AgRg no REsp 1078875/RS, 4ª Turma, DJE 27/08/2010).

Ademais, não se afigura possível ao Juízo determinar, de ofício, a alteração do polo passivo da impetração. A retificação do polo passivo, de ofício pelo Juízo, implica em afronta ao princípio dispositivo consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil.

Concluindo pela ilegitimidade da autoridade impetrada, caberia ao Juízo determinar a extinção do feito por ausência de condição da ação, sendo indevido o encaminhamento dos autos a outra jurisdição. Uma vez mantida pela impetrante a autoridade coatora indicada em exordial, não seria possível a cognição do feito pelo Juízo *ad quem*, por incompetência absoluta.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO NO SENTIDO DE RECONHECÊ-LA ILEGÍTIMA E INCONTINENTE SUSCITA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a competência para o julgamento de mandado de segurança é definida em conformidade com a natureza da autoridade coatora (CC 38.667/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.02.2004). Ocorre, todavia, que acaso o magistrado entenda ser incompetente a autoridade apontada como coatora, a ele compete extinguir o writ sem julgamento do mérito, e não declinar de sua competência.

Conforme bem salientou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no mandado de segurança, a equivocada indicação da autoridade coatora "não autoriza o juiz, em substituindo o impetrante, emendar a inicial, ou enviar os autos para o juízo sob cuja jurisdição estiver o coator" (CC 11.606/RS, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 13.3.1995).

O conflito não merece ser conhecido, contudo, pois o Juízo suscitado não poderia ter reconhecido a ilegitimidade da autoridade coatora e incontinenti ter suscitado conflito de competência.

Peço vênia à eminente Ministra Eliana Calmon, de modo que não conheço do conflito de competência e determino o retorno dos autos ao Juízo Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de Santos-SP.

(STJ, CC 37.094/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2003, DJ 01/08/2005, p. 302)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2006).

2. Ao juízo falece competência para substituir, ex officio, a autoridade apontada como coatora em sede mandamental. Acaso o juízo vislumbre ilegitimidade passiva da autoridade reputada coatora, é mister extinguir o feito, sem exame de mérito, ante a ausência de uma das condições da ação, ex vi do art. 267, VI, do CPC, tema cognoscível de ofício pelo magistrado (Precedentes: CC 30.306 - AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 02 de abril de 2001 e CC 11.606 - RS, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 1.995).

3. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(STJ, CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

Dispositivo

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora e dou provimento à apelação e à remessa necessária para denegar a segurança, por ausência de legitimidade, com fundamento no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. RECONHECIDA. DECISÃO DENEGATÓRIA.

1. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é determinada em razão da autoridade impetrada legítima. Tal autoridade, por sua vez, é determinada segundo as regras administrativas de atribuições e deverá ser aquela que detém legitimidade para fiscalizar e lançar o tributo impugnado.

2. Se uma empresa pretende questionar a cobrança de contribuições por meio da ação de mandado de segurança, deve fazê-lo na Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o estabelecimento matriz, sendo indicada autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil com atuação sobre ele.

3. O Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP alegou sua ilegitimidade passiva para a causa, sustentando que a competência para o conhecimento do processo deve ser fixada considerando-se o endereço da impetrante localizado em São Paulo/SP.

4. Em sede recursal, a União apresenta argumentação idêntica sobre a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, apresentando a informação do endereço da matriz da impetrante no município de São Paulo/SP, conforme documento anexado aos autos.

5. De fato, em consulta ao sítio eletrônico "Jucesp Online", consta o endereço da impetrante em São Paulo/SP, ou seja, o mesmo informado pela autoridade coatora, bem como no anexo do recurso de apelação interposto pela União.

6. O regramento da Instrução Normativa RFB n. 971, de 13/11/2009, estabeleceu que os contribuintes pessoa jurídica têm domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali serem mantidos todos os documentos necessários à fiscalização integral (art. 492). A referida regulamentação encontra fundamento legal no artigo 16, da Lei n. 9.779, de 1999.

7. É o Delegado da Receita Federal do Brasil com atuação no local em que estabelecida a matriz da pessoa jurídica é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança no qual se discute a cobrança de contribuições.

8. Há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo/SP, tendo em vista o endereço da matriz da impetrante localizado em São Paulo/SP.

9. A jurisprudência dominante do STJ assentou que a competência em mandado de segurança é determinada em face da autoridade impetrada - sua qualidade, gradação hierárquica e sede funcional (AgRg no AREsp 253007/RS, 2ª Turma, DJE 12/12/2012; AgRg no MS 16742/DF, 1ª Seção, DJE 30/06/2011; AgRg no REsp 1078875/RS, 4ª Turma, DJE 27/08/2010).

10. Não se afigura possível ao Juízo determinar, de ofício, a alteração do polo passivo da impetração. A retificação do polo passivo, de ofício pelo Juízo, implica em afronta ao princípio dispositivo consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil.

11. Concluindo pela ilegitimidade da autoridade impetrada, caberia ao Juízo determinar a extinção do feito por ausência de condição da ação, sendo indevido o encaminhamento dos autos a outra jurisdição. Uma vez mantida pela impetrante a autoridade coatora indicada em exordial, não seria possível a cognição do feito pelo Juízo *ad quem*, por incompetência absoluta.

12. Preliminar acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Apelação e remessa necessária providas para denegar a segurança, por ausência de legitimidade, com fundamento no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora e deu provimento à apelação e à remessa necessária para denegar a segurança, por ausência de legitimidade, com fundamento no § 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000924-68.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A, ANDRE GUSTAVO MARTINS MIELLI - SP241468

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000924-68.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A, ANDRE GUSTAVO MARTINS MIELLI - SP241468

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PROSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por si interposto, para o fim único e exclusivo de redirecionar a execução fiscal originária ao ex-administrador da pessoa jurídica executada, ante os indícios prestantes de ilícitos cometidos na sua gestão, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO EX-ADMINISTRADOR. CABIMENTO NA ESPÉCIE. INDÍCIOS PRESTANTES DE INFRAÇÕES À LEI COMETIDAS NA ADMINISTRAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA E POSSIBILIDADE DE SUA CUMULAÇÃO COM OS JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS PELO FISCO. PLEITO PARA QUE SE RECONHEÇA A COMPENSAÇÃO NOS EMBARGOS DE DEVEDOR. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. MERA EXISTÊNCIA DE PRETENSOS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE QUE AINDA NÃO FORAM ALVOS DA NECESSÁRIA COMPENSAÇÃO. INSUSCETIBILIDADE DE ALEGAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O juízo de primeiro grau rejeitou o pleito para se responsabilizar o ex-administrador da sociedade empresária, ao argumento de que, “ainda que caracterizada a responsabilidade pessoal do administrador, ela não elide a sujeição passiva do devedor originário em razão da solidariedade passiva”. Com efeito, não se desconhece o entendimento encampado pelo C. STJ, citado pelo magistrado de primeiro grau, na linha de que a responsabilidade do administrador, quando preenchido o suporte fático do art. 135 do CTN, é solidária à da pessoa jurídica, devendo tanto a pessoa física quanto a própria sociedade empresária responder pela dívida tributária.
2. Ocorre, porém, que a embargante-apelante não pretende a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal para que conste dele apenas o ex-administrador. O que a embargante-apelante requereu ao juízo de primeiro grau foi apenas a igual responsabilização do ex-gestor da pessoa jurídica, com bloqueio de bens dele e de sua esposa, e não a sucessão processual.
3. Sendo este o pedido, deve-se ingressar na análise de se saber se a inclusão do ex-administrador no polo passivo da execução fiscal deveria ou não ter ocorrido. A responsabilidade prevista pelo art. 135 do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários de diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. No caso em comento, há indícios prestantes de irregularidades cometidas pelo ex-gestor na administração da sociedade empresária executada. Foi instaurado um inquérito policial para apuração dos crimes de apropriação indébita previdenciária e associação criminosa. Dessa forma, a inclusão do administrador no polo passivo da execução fiscal, para que venha a responder pelo débito tributário solidariamente com a empresa, é medida que se impõe, ante a infração à lei ocorrida.
5. A apelante afirma a inviabilidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.
6. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/12/2013).
7. Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).
8. Acerca da adoção da SELIC como taxa de juros, aliás, também não concorre qualquer ilegalidade. O Plenário do E. STF, ao apreciar o já mencionado RE nº 582.461/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.
9. Ademais, o pleito pela exclusão dos juros em cumulação com a multa igualmente não comporta guarida nesta sede recursal, na medida em que a multa e os juros cumprem diferentes papéis na cobrança do valor integral do crédito tributário. O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio e a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação. Os honorários advocatícios, de seu turno, têm por objetivo recompensar a Fazenda Pública pelos custos suportados com a propositura de demanda judicial a que deu causa o contribuinte inadimplente. Por conseguinte, não há que se cogitar de qualquer ilegalidade na cumulação em referência.
10. Em razão do advento da Lei n.º 8.383/1991, o C. STJ firmou entendimento no sentido de permitir a alegação de compensação dos débitos exigidos em execução fiscal no âmbito dos embargos do devedor, apesar da expressa vedação prevista no art. 16, § 3º, da LEF, desde que o procedimento da compensação tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, e sejam os créditos por compensar líquidos e certos (RESP 1008343, Luiz Fux, Primeira Seção, in DJE Data: 01/02/2010). Entretanto, não é este o caso dos autos, porquanto o que a embargante-apelante tem em seu favor são apenas créditos pendentes de análise perante a Receita Federal quando do ajuizamento da execução fiscal, e não compensações já realizadas. Por isso, a alegação esbarra no óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980.
11. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para o fim único e exclusivo de redirecionar o feito executivo ao ex-administrador.”

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que, para além do pedido de compensação dos créditos tributários com outros créditos que a executada tinha frente à Fazenda Pública, houve pedido para que os créditos titularizados contra a Fazenda Pública fossem penhorados, garantindo-se a execução fiscal até que se realizasse a sua análise administrativa, mas tal requerimento não veio a ser enfrentado por este Colegiado.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que ofertasse a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §5º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 122783353).

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 124103984).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000924-68.2015.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEG SEGURANÇA E VIGILANCIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A, ANDRE GUSTAVO MARTINS MIELLI - SP241468

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de se discutir a compensação de créditos tributários com outros créditos supostamente titularizados perante a Fazenda Pública, ante o entendimento firmado pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a compensação somente pode ser apresentada em embargos à execução fiscal quando realizada anteriormente à propositura da execução fiscal, com esteio no art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980.

Note-se que as razões que impedem o conhecimento da alegação de compensação nos embargos à execução fiscal são as mesmas que impedem que se tomem estes pretensos créditos contra a Fazenda Pública como garantia de um executivo fiscal, razão pela qual ambos os requerimentos foram enfrentados em conjunto por este Relator no voto:

“Da impossibilidade de compensação ou de se tomar a execução por garantia

Esclareço, inicialmente, que em razão do advento da Lei n.º 8.383/1991, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de permitir a alegação de compensação dos débitos exigidos em execução fiscal no âmbito dos embargos do devedor, apesar da expressa vedação prevista no art. 16, § 3º, da LEF, desde que o procedimento da compensação tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, e sejam os créditos por compensar líquidos e certos, verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de **compensação já efetuada** (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992". 8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnano pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antixecutiva, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 1008343, Desembargador Relator Luiz Fux, Primeira Seção, in DJE DATA:01/02/2010)

Entretanto, não é este o caso dos autos, porquanto o que a embargante-apelante tem em seu favor são apenas créditos pendentes de análise perante a Receita Federal quando do ajuizamento da execução fiscal, conforme fls. 353/360, e não compensações já realizadas. Por isso, a alegação esbarra no óbice do art. 16, §3º, da Lei n. 6.830/1980."

Outro não poderia ser o entendimento encampado por este Colegiado, porque os créditos supostamente titularizados frente à Fazenda Pública sequer foram objeto de análise administrativa, não havendo certeza de que de fato existem e possam garantir uma execução fiscal.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de se discutir a compensação de créditos tributários com outros créditos supostamente titularizados perante a Fazenda Pública, ante o entendimento firmado pelo C. STJ no sentido de que a compensação somente pode ser apresentada em embargos à execução fiscal quando realizada anteriormente à propositura da execução fiscal, com esteio no art. 16, §3º, da Lei n. 6.830/1980.

3. Note-se que as razões que impedem o conhecimento da alegação de compensação nos embargos à execução fiscal são as mesmas que impedem que se tomem estes pretensos créditos contra a Fazenda Pública como garantia de um executivo fiscal, razão pela qual ambos os requerimentos foram enfrentados em conjunto pelo acórdão embargado.

4. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ENTREVERDES URBANISMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ENTREVERDES URBANISMO S/A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Entreverdes Urbanismo S/A contra sentença que julgou improcedente o pedido pelo qual a parte autora pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 88843729).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ENTREVERDES URBANISMO S/A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Como efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oyster dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizar o ato tido como ilegal que se busca evitar pela segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissibilidade do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA, DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL -

FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA, DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL -

FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Dimensional Equipamentos Elétricos Ltda. e outro contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexistência da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 107913007).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 124727876).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA, DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL -

FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumir-se quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasio legis*, momentaneamente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu esaurimento.

Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de esaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o esaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o esaurimento fático da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSE NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009194-33.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPA MAQUINAS E UTENSÍLIOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE FERREIRA LOPES - SP236546

APELADO: GIANPRO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009194-33.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPA MAQUINAS E UTENSÍLIOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE FERREIRA LOPES - SP236546

APELADO: GIANPRO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INPI** em face do acórdão de num. 107058662 – pág. 171/186, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MARCAS. EQUIPA E EQUIPA INDUSTRIAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO. DECLARAÇÃO DE LEGALIDADE DE USO DE EXPRESSÃO. TUTELA JURISDICIONAL QUE DECORRE LOGICAMENTE DO PEDIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO CONTINUADA DE DIREITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE RENOVA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. EXPRESSÕES CORRIGIDAS. MARCAS EVOCATIVAS. SEM DIREITO DE EXCLUSIVIDADE AO USO DO ELEMENTO NOMINATIVO COMUM. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de registro de titularidade da recorrente ou a declaração de nulidade das cláusulas de exclusividade de uso da expressão "EQUIPA", permitindo-se o convívio desta com "EQUIPAINDÚSTRIA" em qualquer classe.
2. Afastada a alegação de nulidade da sentença por julgamento extra petita, uma vez que a parte autora deduziu pedido de declaração de nulidade de marca ou de nulidade da cláusula de exclusividade de uso do elemento nominativo "Equipa", que compõe registro de marca de titularidade da requerida, sendo certo que o provimento jurisdicional dado em sentença consistente no reconhecimento da legalidade do uso desta expressão pela autora nada mais é do que decorrência lógica do pedido sucessivo de afastamento do direito de exclusividade da requerida.
3. Rejeitada a alegação de prescrição da pretensão autoral porque, em se tratando de pedido de declaração de nulidade de marca fundado na impossibilidade de a parte autora obter registro de outra marca, é certo que a lesão ao possível direito subjetivo da parte requerente se renova a cada dia em que perdurar o registro que pretende ver anulado, renovando-se, portanto, o termo inicial do prazo prescricional.
4. Tem se firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o uso de expressões corriqueiras, sem originalidade, autorizam o registro da marca sem direito à exclusividade do uso de seus elementos. Precedentes.
5. É este o caso dos autos, em que tanto autor quanto réu pretendem fazer uso do elemento nominativo "Equipa" como componente de suas marcas, sendo certo que se trata de expressão comum, que a autora pretende utilizar para designar projeto de sistema de computadores e congêneres e motores e congêneres, claramente se valendo do termo em questão como alusivo à ideia de "Equipamento", enquanto a requerida é titular de registro de diversas marcas em várias classes, como "Agenda eletrônica" e similares, "livros, álbuns, moldes de papel e impressos em geral", "móveis e artigos do mobiliário em geral", "serviços de reparação, manutenção e montagem de máquinas e aparelhos elétricos, eletrônicos e científicos", dentre outros, de sorte que se conclui que, além da conotação dada pela requerente à expressão "Equipa", a autora também utiliza o termo como palavra comum, forma de conjugação do verbo "equipar".
6. Correta a sentença ao reconhecer que a expressão "Equipa" é de uso comum, nos termos do art. 124, VI da Lei nº 9.279/96, e que, portanto, não há direito subjetivo à parte requerida de uso exclusivo dos elementos nominativos que a compõem, sendo de rigor a manutenção do julgamento de parcial procedência do pedido para afastar tal exclusividade, reconhecendo-se, consequentemente, a legalidade do uso do elemento nominativo pela autora.
7. Apelações não providas".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ocorrência de prescrição e à distribuição dos ônus sucumbenciais. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 107058662 – pág. 188/207).

Resposta pela corrê EQUIPAINDÚSTRIA AUTOMAÇÃO LTDA. (Num. 122603129).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009194-33.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EQUIPA MAQUINAS E UTENSÍLIOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE FERREIRA LÓPES - SP236546
APELADO: GIANPRO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da sentença por julgamento extra petita, uma vez que a parte autora deduziu pedido de declaração de nulidade de marca ou de nulidade da cláusula de exclusividade de uso do elemento nominativo "Equipa", que compõe registro de marca de titularidade da requerida, sendo certo que o provimento jurisdicional dado em sentença consistente no reconhecimento da legalidade do uso desta expressão pela autora nada mais é do que decorrência lógica do pedido sucessivo de afastamento do direito de exclusividade da requerida.

Do mesmo modo, rejeito a alegação de prescrição da pretensão autoral porque, em se tratando de pedido de declaração de nulidade de marca fundado na impossibilidade de a parte autora obter registro de outra marca, é certo que a lesão ao possível direito subjetivo da parte requerente se renova a cada dia em que perdurar o registro que pretende ver anulado, renovando-se, portanto, o termo inicial do prazo prescricional.

Em outras palavras, enquanto existir o registro da marca de titularidade da parte requerida, que a autora reputa inválido, e este registro representar óbice à obtenção, pela requerente, de registro de marca a que entende ter direito, certo é que a possível lesão a direito seu se renova a cada dia, o mesmo se verificando com o termo inicial do prazo prescricional.

É este o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto às ações de indenização por uso indevido de marca, nas quais igualmente se verifica esta situação de violação continuada a direito subjetivo da parte autora, como exemplifica o seguinte precedente:

"(...)

Quanto ao mérito, tenho que os recursos igualmente não comportam provimento.

Isto porque tem se firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o uso de expressões corriqueiras, sem originalidade, autorizam o registro da marca sem direito à exclusividade do uso de seus elementos.

Neste sentido:

"(...)

Ainda, não se tem admitido o registro de expressões empregadas comumente para designar uma característica do produto ou do serviço a ser por elas identificado, por expressa previsão do art. 124, VI da Lei nº 9.279/96, verbis:

"(...)

Tenho que é este o caso dos autos, em que tanto autor quanto réu pretendem fazer uso do elemento nominativo "Equipa" como componente de suas marcas, sendo certo que se trata de expressão comum, que a autora pretende utilizar para designar projeto de sistema de computadores e congêneres e motores e congêneres, claramente se valendo do termo em questão como alusivo à ideia de "Equipamento", enquanto a requerida é titular de registro de diversas marcas em várias classes, como "Agenda eletrônica" e similares, "livros, álbuns, moldes de papel e impressos em geral", "móveis e artigos do mobiliário em geral", "serviços de reparação, manutenção e montagem de máquinas e aparelhos elétricos, eletrônicos e científicos", dentre outros, de sorte que se conclui que, além da conotação dada pela requerente à expressão "Equipa", a autora também utiliza o termo como palavra comum, forma de conjugação do verbo "equipar".

Registre-se que se tem admitido na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a coexistência entre marcas cujos elementos nominativos, embora guardem um ou mais termos em comum, constituam um conjunto diverso, ainda que os produtos ou serviços identificados sejam do mesmo ramo de atividade, como se vê no seguinte precedente:

(...)

Por tais razões, **correta a sentença ao reconhecer que a expressão "Equipa" é de uso comum, nos termos do art. 124, VI da Lei nº 9.279/96, e que, portanto, não há direito subjetivo à parte requerida de uso exclusivo dos elementos nominativos que a compõem, sendo de rigor a manutenção do julgamento de parcial procedência do pedido para afastar tal exclusividade, reconhecendo-se, conseqüentemente, a legalidade do uso do elemento nominativo pela autora.**

(...) (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente não ter ocorrido prescrição da pretensão autoral, ante a sucessiva renovação da lesão a direito subjetivo seu.

Do mesmo modo, embora não se tenha mencionado expressamente a questão atinente aos honorários advocatícios, vê-se que não se trata de omissão sanável pela via dos aclaratórios, mas de verdadeira manutenção da sentença neste ponto.

Para que não haja dúvidas, transcrevo o respectivo trecho da sentença (Num. 107058662 – pág. 57):

"Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam compensados, isenta a 2ª ré do pagamento das custas processuais".

Desta forma, perde relevância a argumentação da embargante, no sentido de que "condenar o INPI ao pagamento de quaisquer ônus sucumbenciais significaria, nessa perspectiva, onerar indevidamente o ente público", eis que não houve tal condenação em seu desfavor.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-94.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-94.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Sequoia Logística e Transportes Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB (Lei nº 12.546/2011), em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários por força do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apela a impetrante. Em suas razões recursais, sustenta que há perda superveniente do objeto, sob a alegação de que a Lei nº 13.670/18, publicada posteriormente à impetração do writ, trouxe previsão expressa de remissão dos créditos tributários para aqueles contribuintes que continuaram recolhendo CPRB no período de vigência da MP 774. Requer, portanto, a reforma da r. sentença para extinguir este feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, IV do CPC, em razão da perda superveniente de objeto.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal Regional.

É a síntese do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-94.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remítidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas. – g.n.

Vê-se, portanto, que lei posterior claramente regulamentou a questão aqui debatida, de sorte que ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Com efeito, a legislação federal autoriza expressamente a compensação e remissão de créditos tributários em razão dos pagamentos indevidos feitos pelos contribuintes por força da Medida Provisória nº 774/17, reconhecendo, por conseguinte, a legalidade do regime tributário anterior previsto no §13 do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 (com redação dada pela Lei nº 13.161/2015)

Tanto é verdade que deu nova redação ao art. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, estendendo até 31 de dezembro de 2020 a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212/91. (art. 1º da Lei nº 13.670/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a perda superveniente do objeto, extinguindo o feito sem resolução do mérito em decorrência da falta de interesse de agir da impetrante, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. INAPLICABILIDADE DA MP 774/17. LEI Nº 13.670/18. RESTABELECIMENTO DO REGIME TRIBUTÁRIO ANTERIOR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO PROVIDO.

1. A matéria discutida no presente feito foi tratada no art. 3º da Lei nº 13.670/2018, por conseguinte, houve perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.
2. A legislação federal autoriza expressamente a compensação e remissão de créditos tributários em razão dos pagamentos indevidos feitos pelos contribuintes por força da Medida Provisória nº 774/17, reconhecendo, por conseguinte, a legalidade do regime tributário anterior.
3. Tanto é verdade que deu nova redação ao art. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, estendendo até 31 de dezembro de 2020 a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212/91. (art. 1º da Lei nº 13.670/2018).
4. Apelação provida para reconhecer a perda superveniente do objeto, extinguindo o feito sem resolução do mérito em decorrência da falta de interesse de agir da impetrante, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para reconhecer a perda superveniente do objeto, extinguindo o feito sem resolução do mérito em decorrência da falta de interesse de agir da impetrante, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000204-56.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAERTE LOPES QUAGLIO, MARIA APARECIDA MONTANARI QUAGLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000204-56.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAERTE LOPES QUAGLIO, MARIA APARECIDA MONTANARI QUAGLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LAERTE LOPES QUAGLIO e MARIA APARECIDA MONTANARI QUAGLIO e pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo ente federal, afastando o reconhecimento da prescrição pelo juízo de primeiro grau e, quanto ao mérito, julgando improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro, mantendo a constrição realizada sobre o imóvel especificado nos autos, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A QUE ALUDE O ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. DESCABIMENTO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL COM CIÊNCIA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL HAVIA SIDO PROPOSTA. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. ART. 185 DO CTN, EMSUA REDAÇÃO ORIGINAL (ANTERIOR À LC N. 118/05). REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O feito de origem se refere a embargos de terceiro em que se alega, em suma, que o imóvel penhorado em execução fiscal instaurada pelo ente público é da propriedade dos embargantes e não poderia ter sido alvo da constrição.

2. Sobre o julgamento em que o juízo de primeira instância julgou procedente o pedido vertido na peça exordial, mas por fundamento diverso do apontado pela parte autora. Entendeu o juízo a quo que o requerimento formulado pela Fazenda Nacional na execução fiscal pelo reconhecimento da fraude à execução estaria sujeito a um prazo prescricional / decadencial, devendo-se aplicar à espécie, por analogia, o lustrado de cinco anos a que alude o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

3. Com base nessa inteligência, o juízo de origem anulou o decreto de fraude à execução e livrou o imóvel da constrição realizada na execução fiscal. A temática afeta à prescrição e decadência é reservada à lei, não havendo que se falar em aplicação por analogia de prazos outros com o fito de fulminar pretensões e direitos formulados em juízo, ainda mais quando tais pretensões e direitos estão a serviço do interesse público, como na situação retratada nos autos.

4. Após a alteração do texto do art. 185-A do CTN, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução. Ao se debruçar sobre o tema na sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida até 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que tenha havido prévia citação no processo judicial (STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010).

5. Examinando os autos, verifica-se que os débitos discutidos no feito executivo de origem foram inscritos em dívida ativa da União em 1994. O sócio da empresa executada tomou conhecimento da propositura da execução fiscal em 10.08.1995, quando houve a citação da sociedade empresária executada na sua pessoa, a penhora de seu maquinário e a abertura de prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal. Por sua vez, o sócio alienou fração ideal de 1/3 do imóvel em questão em favor do Sr. José de Arruda Correa da Silva em 14.01.1997, o qual, de seu turno, cedeu aos embargantes a mesma fração ideal em 10.12.2001. Tal cenário afasta de pronto a alegação dos apelados no sentido de que as transações integrantes da cadeia dominial seriam hígidas, pois o sócio estava ciente da propositura da execução e ainda assim alienou o bem, afastando qualquer presunção de boa-fé da sua parte. Nestas condições, em relação a tais débitos a alienação do imóvel caracteriza fraude à execução nos termos do artigo 185 do CTN, na sua redação original, anterior à redação dada pela LC nº 118/2005.

6. Reexame necessário e apelação providos.”

Em seus embargos de declaração, Laerte Lopes Quaglio e Maria Aparecida Montanari Quaglio alegam que a prescrição da pretensão da Fazenda Nacional foi corretamente aplicada pelo juízo de primeiro grau. Aduzem que os embargantes adquiriram, a justo título, e de forma completamente desimpedida, livre de quaisquer ônus e pendências, o imóvel objeto do litígio, razão pela qual a sua constrição não poderia ter lugar na execução fiscal.

Defendem que não adquiriram o imóvel do co-executado Jorge Siqueira, mas do Sr. José Arruda Correa, e que o imóvel pertenceu ao co-executado apenas pelo ínfimo período de 2 meses. Asseveram que o co-executado não foi citado no processo executivo, donde não se poderia cogitar de fraude à execução fiscal. Arrematam apontando que são adquirentes de boa-fé, pressuposto a afastar a fraude à execução, consoante averba a Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De seu turno, a Fazenda Nacional indica que, conquanto a sua tese tenha sido acolhida quando do julgamento, por este Colegiado, do reexame necessário e do recurso de apelação que interpôs, o acórdão se omitiu em inverter a verba honorária, o que se fazia imperativo, dada a sucumbência da parte autora-apelada.

Considerando a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes ao julgado, este Relator determinou a intimação das partes para que ofertassem as suas respectivas respostas aos aclaratórios opostos, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 140).

A Fazenda Nacional apresentou sua resposta às fls. 142/144.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000204-56.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAERTE LOPES QUAGLIO, MARIA APARECIDA MONTANARI QUAGLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO GARCIA - SP185935
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Com relação aos embargos de declaração opostos por Laerte Lopes Quaglio e Maria Aparecida Montanari Quaglio, não há que se falar na ocorrência de qualquer destes vícios a serem sanados pela via dos embargos de declaração. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pelo descabimento da prescrição e pela ocorrência da fraude à execução, tendo em vista a alienação de fração ideal do imóvel objeto do litígio após a ciência, pelo co-executado, de que uma execução fiscal havia sido instaurada pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte excerto do voto que proféri:

"Entendeu o magistrado a quo que o requerimento formulado pela Fazenda Nacional na execução fiscal pelo reconhecimento da fraude à execução estaria sujeito a um prazo prescricional / decadencial, devendo-se aplicar a espécie, por analogia, o lustrro de cinco anos a que alude o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Com base nessa inteligência, o juízo de origem anulou o decreto de fraude à execução e livrou o imóvel da constrição realizada na execução fiscal. Em sua insurgência recursal, a Fazenda Nacional alega que a tese esposada pelo juízo a quo carece de fundamento legal. Razão lhe assiste. A temática afeta à prescrição e decadência é reservada à lei, não havendo que se falar em aplicação por analogia de prazos outros com o fito de fulminar pretensões e direitos formulados em juízo, ainda mais quando tais pretensões e direitos estão a serviço do interesse público, como na situação retratada nos autos.

(...)

Examinando os autos, verifico que os débitos discutidos no feito executivo de origem foram inscritos em dívida ativa da União em 1994 (fl. 23). O sócio Jorge Siqueira tomou conhecimento da propositura da execução fiscal em 10.08.1995, quando houve a citação da sociedade empresária executada na sua pessoa, a penhora de seu maquinário e a abertura de prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal (fls. 33 verso/34).

Por sua vez, o sócio alienou fração ideal de 1/3 do imóvel em questão em favor do Sr. José de Arruda Correia da Silva em 14.01.1997, o qual, de seu turno, cedeu aos embargantes a mesma fração ideal em 10.12.2001 (fls. 18 verso). Tal cenário afasta de pronto a alegação dos apelados no sentido de que as transações integrantes da cadeia dominial seriam hígidas, pois o sócio Jorge Siqueira estava ciente da propositura da execução e ainda assim alienou o bem, afastando qualquer presunção de boa-fé da sua parte. Nestas condições, em relação a tais débitos a alienação do imóvel caracteriza fraude à execução nos termos do artigo 185 do CTN, na sua redação original, anterior à redação dada pela LC nº 118/2005."

Note-se que, ao contrário do quanto alegado pelos embargantes, a aquisição da fração ideal não poderia ocorrer, porque o bem não estava livre de pendências. Perceba-se, ainda, que nem mesmo a alegação de boa-fé que foi formulada pelos embargantes, pugnando pela aplicação do enunciado 375 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça pode ser acolhida por este Colegiado, haja vista que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio.

Por conseguinte, a argumentação expendida pelos embargantes no sentido de que o bem construído deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO OCORRIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005 (09/06/2005). ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1.141.990/PR. 1. Agravo Interno interposto pelo particular contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, sustentando que o bem executado estaria alienado fiduciariamente, de modo que a titularidade do veículo pertenceria à terceiro, bem como, que houve sucessiva cadeia de transmissão do bem, o que impossibilitaria o recorrente de sindicá-lo a existência do executivo fiscal. 2. Acórdão recorrido da eg. Segunda Turma deste Tribunal examinou de forma específica o tema da inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ ao caso dos autos, que trata de execução fiscal de débito tributário, afastando assim a pertinência de se constatar se houve o respectivo registro da penhora ou mesmo a boa-fé do adquirente do bem, tendo em vista a prevalência da lei especial sobre a lei geral, conforme precedente do STJ no REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 3. Assentou-se o caráter fraudulento da alienação de bem de titularidade do executado - ocorrida em 25/06/2005, já durante a vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN -, pois se dera após a inscrição em dívida ativa, datada de 17/09/1999, e após a citação do executado, ocorrida em 14/09/2004. 4. Verifica-se, portanto, que o Acórdão recorrido está e perfeita conformidade com a orientação do STJ fixada no REsp 1.141.990/PR, no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 5. Sobre a alegação de o bem em liça pertencer a terceiro, porquanto alienado fiduciariamente, tal argumento não tem trânsito, pois que o recorrente sequer ostenta legitimidade para defender, em nome próprio, direito de terceiro, no caso, instituição financeira. 6. Eventual cadeia de transmissão do bem não tem o condão de retirar a pecha de fraudulenta da alienação, pois que a suposição de que o terceiro poderia ter agido com boa-fé não é suficiente para elidir a caracterização da fraude à execução, isto porque, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a fraude à execução fiscal independe do consilium fraudis, não se aplicando a ela a Súmula n. 375 do STJ, e alcança todos os negócios realizados a partir da mera inscrição em dívida ativa. Agravo interno desprovido." (grifei)

(AGI/VP 00011364220154058500, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 14/12/2017 - Página: 98.)

Rejeitados os aclaratórios opostos por Laerte Lopes Quaglio e Maria Aparecida Montanari Quaglio, passo a enfrentar os aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional. Nos seus embargos de declaração, o ente federal salienta que houve omissão no tocante à inversão da verba honorária.

Analisando os termos do acórdão, constato que de fato a questão não foi endereçada por esta Egrégia Primeira Turma, motivo pelo qual acolho os embargos de declaração e passo a suprir a omissão em referência a partir de agora. A sentença apelada foi proferida em 06.03.2014 (fl. 100), isto é, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária.

O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, tenho que a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa se revela razoável, uma vez que a questão debatida na lide não revolve maiores dificuldades, suscitando a aplicação de teses já consolidadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos por Laerte Lopes Quaglio e Maria Aparecida Montanari Quaglio e por acolher os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de sanar a omissão apontada e, por via de consequência, condenar a parte autora-apelada aos honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO QUANTO À NECESSIDADE DE SE CONDENAR A PARTE RECORRIDA AOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, ANTE O PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. FIXAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CPC/1973. ACLARATÓRIOS DOS PARTICULARES REJEITADOS. ACLARATÓRIOS DA UNIÃO ACOLHIDOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. Com relação aos embargos de declaração opostos pelos particulares, não há que se falar na ocorrência de qualquer destes vícios a serem sanados pela via dos embargos de declaração. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pelo descabimento da prescrição e pela ocorrência da fraude à execução, tendo em vista a alienação de fração ideal do imóvel objeto do litígio após a ciência, pelo co-executado, de que uma execução fiscal havia sido instaurada pela Fazenda Pública.
3. Note-se que nem mesmo a alegação de boa-fé que foi formulada pelos embargantes, pugnano pela aplicação do enunciado 375 da Súmula do C. STJ pode ser acolhida por este Colegiado, haja vista que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. A argumentação expendida pelos embargantes no sentido de que o bem construído deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.
4. Nos seus embargos de declaração, o ente federal salienta que houve omissão no tocante à inversão da verba honorária. Analisando-se os termos do acórdão, constata-se que de fato a questão não foi endereçada por esta Egrégia Primeira Turma. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária.
5. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, tem-se que a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa se revela razoável, uma vez que a questão debatida na lide não revolve maiores dificuldades, suscitando a aplicação de teses já consolidadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.
6. Aclaratórios dos particulares rejeitados. Aclaratórios da Fazenda Pública acolhidos, para sanar a omissão apontada e, por via de consequência, condenar a parte autora-apelada aos honorários advocatícios fixados no importe de 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos por Laerte Lopes Quaglio e Maria Aparecida Montanari Quaglio e acolheu os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de sanar a omissão apontada e, por via de consequência, condenar a parte autora-apelada aos honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001674-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL SANTO ALFREDO LTDA, ONIVALDO ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001674-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL SANTO ALFREDO LTDA, ONIVALDO ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEI 13043/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.
2. Alegam os agravantes que após a adesão e a homologação da desistência dos embargos à execução com fixação dos honorários sucumbenciais, sobreveio a Lei Federal nº 13.043/2014 que em seu artigo 38 trouxe remissão das dívidas alusivas a honorários sucumbenciais em favor de empresas que aderiram ao REFIS nos termos da Lei nº 11.419/2009. Argumentam, ainda, que o crédito estaria extinto pela prescrição quinquenal que a cobrança da agravada não poderia extrapolar o valor da execução.
3. Em 07.02.2007 os agravantes apresentaram manifestação nos autos dos embargos à execução fiscal nº 1.868/02 renunciando a toda e qualquer pretensão relativa aos créditos tributários debatidos para fins de parcelamento do débito nos termos da MP nº 303/06 (Num. 27471260 – Pág. 1/2), tendo sido extinto o feito nos termos do artigo 269, V do CPC/73 com a condenação dos agravantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução (Num. 27471261 – Pág. 1).
4. Posteriormente, em 27.04.2015 a agravada apresentou pedido de cumprimento da decisão para cobrança de honorários advocatícios (Num. 27471264 – Pág. 1/2), tendo sido apresentada exceção de pré-executividade pelos agravantes alegando que a verba exequente foi objeto de renúncia pela Lei nº 13.043/2014 e, além disso, encontra-se prescrita pretensão executória da agravada e que o valor arbitrado é equivocado (Num. 27471265 – Pág. 1/9).
5. Com efeito, o artigo 38 da Lei nº 13.043/14 prevê o seguinte: “*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.(...)*”
6. Ao tratar do prazo prescricional para cobrança de honorários de advogado, o artigo 25 da Lei nº 8.906/94 dispõe o seguinte: “*Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo: I – do vencimento do contrato, se houver; II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar.(...)*”
7. Agravo de Instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 90524488).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001674-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL SANTO ALFREDO LTDA, ONIVALDO ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A pretensão executória está fulminada pela prescrição.

Ao tratar do prazo prescricional para cobrança de honorários de advogado, o artigo 25 da Lei nº 8.906/94 dispõe o seguinte:

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I – do vencimento do contrato, se houver;

II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III – da ulatimação do serviço extrajudicial;

IV – da desistência ou transação;

V – da renúncia ou revogação do mandato.

(negritos)

No caso em análise, vimos que a sentença que condenou os agravantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução foi proferida em 23.06.2008, tendo sido intimado o procurador da agravada em 10.07.2008, como posterior trânsito em julgado em 11.08.2008, conforme se observa no documento Num 27471262 – Pág. 1. Redistribuído o feito de origem à Justiça Federal e considerando o trânsito em julgado da sentença, a agravada deu início ao cumprimento da sentença em 27.04.2015 (Num 27471264 – Pág. 1), quando já escoado o quinquênio prescricional previsto pelo artigo 25, II da Lei nº 8.906/94.

Inevitável, portanto, deixar de reconhecer que a pretensão executória relativa aos honorários se encontra irremediavelmente prescrita.

Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I – Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei 8.906/94, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916. II – Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade. III – A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV – Recurso especial improvido.” (negritos)

(STJ, Primeira Turma, REsp 881249/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/03/2007)

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO HONORÁRIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 25, II DA LEI N. 8.906/94. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE STJ. INÍCIO DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça se posiciona pela aplicação do prazo prescricional quinquenal a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória, previsto no art. 25 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), às execuções de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública. (REsp 881.249/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007). 2. A sentença que condenou a apelada no pagamento de verba honorária transitou em julgado no dia 10/03/2003, manifestando-se a Fazenda Pública para o cumprimento da decisão apenas em 23/02/2015, ou seja, após 12 (doze) anos, quando já ultrapassado prazo quinquenal para a cobrança dos honorários. Portanto, não cabe reforma à r. sentença. 3. Cumpre esclarecer, por fim, que não se trata de prescrição intercorrente verificável no curso de execução fiscal conforme alegado pela União em suas razões de apelação. 4. Apelação não provida.” (negritos)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 397684/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 29/11/2016)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001674-39.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-68.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA TERESA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-68.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA TERESA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcia Teresa Lopes em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a redução de valores descontados em sua folha de pagamento, de modo que o valor não supere 320% de seus vencimentos, bem como o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

Na inicial, alega a parte autora, em síntese, que realizou contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento com a CEF, figurando como seu empregador o Município de Santos, e que os contratos referidos consideravam sua remuneração mensal na época da contratação, entretanto houve uma redução em sua renda mensal ocasionando o desconto na folha de pagamento de parte da prestação contratada, sendo o restante descontado pela CEF diretamente em sua conta corrente, o que acarretou em falta de renda suficiente para sua sobrevivência. Também alega ocorrência de anatocismo (juros compostos) nos contratos firmados, o que configura abusividade e ilegalidade, postulando enfim a readequação dos valores da prestação de modo que não superem os 30% de seus rendimentos.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, §3.º do CPC (Id 29151710).

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e, no mérito, reiterando os pedidos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-68.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA TERESA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta nos autos tem por objeto o pleito de limitação dos descontos em folha de pagamento da parte apelante em 30% (trinta por cento) de sua remuneração, haja vista a natureza alimentar do salário e o princípio da dignidade humana.

Da alegação de cerceamento de defesa

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e da Primeira Turma deste E. TRF a seguir transcritos:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.
4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".
5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.
2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.
3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.
4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONMTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.
3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.
4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Do empréstimo consignado e limitação a 30% dos rendimentos do contratante

Primeiramente é válido ressaltar que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o caráter alimentar dos vencimentos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.
2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor, por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente.
3. Entretanto, conforme prevêm os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADO S. DESCONTOS LIMITADOS EM 30% DOS VENCIMENTOS. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A genérica alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro, atrai o óbice da Súmula 284 do STF.
2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de questionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que eventuais descontos em folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados tomados por servidor público, estão limitados a 30% (trinta por cento) do valor de sua remuneração." (AgRg no RMS 29.988/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 482.985/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CONSIGNADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LIMITE DE 30%. NORMATIZAÇÃO FEDERAL.

1. O decisor vergastado, ao estabelecer o limite de desconto consignado em 70% (setenta por cento) do valor bruto do vencimento da agravada, destoava da orientação do STJ, no sentido de que tal limite deve ser de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público.
2. Os descontos de empréstimos na folha de pagamento são limitados ao percentual de 30% (trinta por cento) em razão da natureza alimentar dos vencimentos e do princípio da razoabilidade.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA LIMITADO AO TETO DE 30%. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a natureza alimentar do salário e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade à hipótese, tem limitado os descontos em folha de pagamento em casos de empréstimo consignado ao teto de 30% (trinta por cento) dos proventos percebidos.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(Agravo de Instrumento n.º 0023577-31.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014)

Extrai-se dos autos que a parte apelante é servidora pública municipal aposentada da Prefeitura de Santos/SP (professora) e firmou no dia 26/07/2013 com a CEF Contrato de Crédito Consignado Caixa (Id 29151379), renovado em 17/08/2017 (Id 29151372) e novamente em 22/01/2018 (Id 29151541). Este último contrato indica o empréstimo total do valor de R\$ 98.794,74 a ser pago em 120 prestações no valor de R\$ 1.911,89 cada, descontados em folha de pagamento pela Prefeitura de Santos a partir de 25/02/2018.

Os demonstrativos de pagamento juntados pela autora indicam uma renda mensal bruta de R\$ 8.460,18 em 24/11/2017 (Id 29151418), R\$ 8.819,92 em 22/12/2017 (Id 29151421), R\$ 19.428,82 em 25/01/2018 (Id 29151424), sendo que em 23/02/2018 houve uma diminuição de seus rendimentos para R\$ 6.307,13, ocasião em que a primeira prestação de R\$ 1.911,89 com vencimento em 02/2018 não foi descontada de sua folha de pagamento por falta de margem consignável, o mesmo tendo ocorrido com a prestação com vencimento em março de 2018 (Id 9151410).

Já em 23/03/2018 sua renda mensal bruta era de R\$ 8.475,11 (Id 9151430) alegando a autora que "no mês de março foi descontada da conta da autora a parcela referente a fevereiro de 2018, no dia 25.03.2018" e que "no mês de abril de 2018 foi descontado do pagamento mensal da autora o valor de R\$ 1.354,08 (hum mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos (valor do desconto de abril de 2018)". Alega também que o banco descontou em 25/04/2018 diretamente de sua conta corrente o valor de R\$ 1.911,88 referente a parcela de março de 2018 (Id 29151385), o que deixou um valor negativo de R\$ 338,00 além do limite de seu cheque especial. Afirma ainda que também possui um empréstimo pessoal com a Crefisa onde é descontado o valor de R\$ 1.030,00 diretamente de sua conta corrente, conforme demonstrado no extrato de Id 29151397.

Feitas todas essas considerações e analisando todos os documentos apresentados nos autos verifico que a autora é totalmente desprovida de razão em suas alegações.

Quando da contratação foi respeitado o limite de 30% da renda bruta da autora em relação às parcelas descontadas, uma vez que o valor de R\$ 1.911,89 corresponde a cerca de 21% dos rendimentos brutos auferidos em dezembro de 2017 e janeiro de 2018, período da contratação.

A partir de fevereiro de 2018 com a redução de sua remuneração em virtude de seu afastamento verifica-se que o valor da prestação corresponderia a 30,31% de seus rendimentos, o que fez com que não houvesse margem consignável e impedindo o desconto em folha pela CEF.

Neste caso, o contrato autoriza a CEF a descontar o valor da prestação diretamente da conta corrente do mutuário:

"CLÁUSULA SEXTA – DO PAGAMENTO – o devedor autoriza, em caráter irrevogável, o convenente/empregador a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes do presente contrato.

Parágrafo Primeiro – No caso de o CONVENIENTE/EMPREGADOR não descontar, ou efetuar o desconto parcial, em folha de pagamento, o DEVEDOR compromete-se a pagar os valores necessários ao completo adimplemento da parcela.

Parágrafo Segundo – Caso o pagamento não seja realizado, o DEVEDOR autoriza a CAIXA debitar o valor da parcela na conta indicada na CLÁUSULA SEGUNDA, e, em caso de insuficiência de fundos, na conta de recebimento de salário ou em quaisquer outras contas da CAIXA em que seja titular, ainda que seja conta conjunta.

Parágrafo terceiro – Caso o pagamento da prestação não seja realizado, conforme os parágrafos anteriores, o vencimento das parcelas seguintes poderá ser prorrogado proporcionalmente ao período de atraso, a critério da CAIXA, a fim de viabilizar o pagamento do empréstimo".

Afirma ainda a autora que além da dívida com a CEF existe outra dívida decorrente de empréstimo com a CREFISA, onde é descontado mensalmente de sua conta corrente o valor de R\$ 1.030,00 a este título, o que inviabilizaria seu próprio sustento, todavia constata-se que referido desconto não decorre de empréstimo consignado em folha de pagamento, mas sim de outro tipo de transação que não pode ser computado na aferição da limitação percentual, não se infringindo os fundamentos da sentença ao aduzir que "a autora firmou outros contratos de empréstimo com outras instituições – dando causa, portanto, à situação de dificuldade financeira que a atinge". (Id 29151710 - Pág. 3).

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA CEF. TUTELA ANTECIPADA. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTA SALÁRIO.

1 - O desconto de empréstimos consignados e de débitos lançados diretamente em conta corrente, na qual são creditados os vencimentos, devem respeitar o limite de 30% dos vencimentos. Entretanto, a fim de assegurar o caráter alimentar dos proventos, mantendo-se o juízo do princípio da proporcionalidade.

2 - No caso em tela, o valor contratado se enquadra na limitação permitida e, sendo este empréstimo obtido o mais antigo, há parcela de responsabilidade da recorrente na contratação de outros empréstimos, que já superavam seu limite de consignados.

3 - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00135395220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% (trinta por cento) da remuneração do contratante.

II. Todavia, em que pese o endividamento da agravante, que ocorreu com diversas instituições financeiras, denota-se que em seus holerites de fls. 56/62 existem vários descontos referentes a outras despesas que não decorrem de empréstimos consignados em folha de pagamento.

III. Assim sendo, os descontos efetuados pelas instituições que tratem de outro tipo de transação não podem ser limitados por este percentual, sendo aplicado tão somente em relação a créditos derivados de empréstimos consignados.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(AI 00254794820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% (trinta por cento) da remuneração do contratante.

2. No caso, porém, o contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal observou o limite da margem consignável.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI 00006774920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da capitalização dos juros.

Também não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos o contrato foi firmado em data posterior à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, sendo portanto lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

“Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Ademais, verifico que não há como dar guarida a pretensão da parte apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia à parte autora demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Honorários Advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, voto por negar **provimento** à apelação.

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA O DESCONTO DA PRESTAÇÃO DIRETAMENTE DA CONTA CORRENTE DO DEVEDOR QUANDO ULTRAPASSAR O LIMITE DE 30% DE SUA REMUNERAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÔNUS DAAUTORA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.
3. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o caráter alimentar dos vencimentos.
4. Os documentos juntados aos autos comprovam que na época da contratação do empréstimo consignado foi respeito o limite de 30% da renda bruta da autora e que a partir do mês em que ocorreu a redução de sua renda mensal bruta em decorrência de seu afastamento o valor da prestação corresponderia a 30,31% de seus rendimentos, o que fez com que não houvesse margem consignável e impedindo o desconto da parcela em seu demonstrativo de pagamento.
5. Neste caso o contrato em sua cláusula sexta autoriza a CEF a descontar o valor da prestação diretamente da conta corrente do devedor, não se configurando a alegação de ilegalidade ou abusividade por parte da instituição financeira.
6. A alegação de empréstimo com a CREFISA superando a margem consignável não se sustenta pois são realizados descontos mensais na conta corrente da autora que não decorrem de empréstimos consignados em folha de pagamento, tratando-se de outro tipo de transação que não pode ser computado na aferição da limitação percentual.
7. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
8. Ademais, verifica-se que não há como dar guarida a pretensão da apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia à parte que faz a alegação demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-87.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILENA GLADEK CIOLFI PINTO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE CLARO DE OLIVEIRA FONSECA - SP191864-A, PEDRO EGBERTO DA FONSECA NETO - SP222613-A, CELSO MIRIM DA ROSA NETO -

SP286489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-87.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILENA GLADEK CIOLFI PINTO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE CLARO DE OLIVEIRA FONSECA - SP191864-A, PEDRO EGBERTO DA FONSECA NETO - SP222613-A, CELSO MIRIM DA ROSA NETO -

SP286489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da cobrança do débito lançado no RIP 7047.0101315-79, no valor de R\$ 23.485,44, relativo ao laudêmio, condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora reitera os termos da inicial, postulando a reforma da sentença e o provimento do pedido, questionado a base de cálculo utilizada para apurar o valor do laudêmio, sustentando que o valor total do negócio firmado entre as partes não é parâmetro para cálculo do laudêmio por ausência de previsão legal, devendo a SPU se utilizar do valor venal do imóvel (R\$ 49.954,91) ou o valor de referência utilizado pela própria SPU (R\$ 55.423,90).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-87.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILENA GLADEK CIOLFI PINTO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELE CLARO DE OLIVEIRA FONSECA - SP191864-A, PEDRO EGBERTO DA FONSECA NETO - SP222613-A, CELSO MIRIM DA ROSA NETO - SP286489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergirem parte** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadecamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *"o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis"* (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de junho de 2014 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que se apresenta incensurável a r. sentença que concluiu pela improcedência dos *"pedidos, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil"*.

Por conseguinte, impende elevar os honorários advocatícios fixados na origem, haja vista que a condenação foi imposta em sentença publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

(...)

3. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso.

4. No caso dos autos, reconhecida a sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios, que, portanto, não podem ser majorados.

5. Agravo interno parcialmente provido."

(AgInt no AREsp 1153788/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Assim, com base no §11 do artigo 85 do CPC, tenho que os honorários advocatícios devem ser majorados em mais 20% incidentes sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da apelante.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **negar provimento** à apelação, e, por conseguinte, majorar os honorários advocatícios em mais 20% (vinte por cento) incidentes sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da apelante.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-87.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILENA GLADEK CIOLFI PINTO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELE CLARO DE OLIVEIRA FONSECA - SP191864-A, PEDRO EGBERTO DA FONSECA NETO - SP222613-A, CELSO MIRIM DA ROSA NETO - SP286489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade da apelação

Tempestivo a apelação, dela conhecido.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente a pretensão inicial consistente em impugnação do valor cobrado pela Secretaria do Patrimônio da União a título de laudêmio pela transferência do imóvel de RIP 7047.0101315-79.

Conforme mencionado na inicial, a Secretaria do Patrimônio da União expediu a cobrança de laudêmio nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 (valores originários), relativo ao período de apuração 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008, com vencimento em 31.08.2017.

Narra a autora que adquiriu o imóvel da empresa "Tamboré S/A" por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 26.05.2014, que averbou a escritura matrícula nº 151.730 em 10.06.2014 no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, tendo comunicado a transferência do domínio útil à SPU.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de promessa e venda e compra firmado em 16.02.2003 não levado a registro, em que a empresa TAMBORÉ S.A e a construtora e incorporadora FFMS Empreendimentos prometeu vender o imóvel a Jaime Roberto Nobuhiro Iihoshi e Lucy Emi Iihoshi, pelo valor de R\$ 149.708,88;
- b) instrumento particular de cessão de direitos firmado em 27.03.2007, em que Jaime Roberto Nobuhiro Iihoshi e Lucy Emi Iihoshi cederam e transferiram seus direitos de compromissários compradores que detinham sobre o imóvel para Elizabeth Felféli Ajudarte, Antonio Ajudarte Lopes e Karina Felféli Ajudarte pelo valor de R\$160.000,00;
- c) instrumento particular de cessão de direitos firmado aos 04.07.2008, em que Elizabeth Felféli Ajudarte, Antonio Ajudarte Lopes e Karina Felféli Ajudarte cederam e transferiram os direitos de compromissários compradores que detinham sobre o imóvel para Milena Gladek Ciolfi Pinto, ora apelante, pelo valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais);
- d) instrumento particular de venda e compra do domínio útil do imóvel, em que a empresa Tamboré S.A e a construtora e incorporadora FFMS Empreendimentos venderam o imóvel para Milena Gladek Ciolfi Pinto (apelante).

O Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido ao fundamento que os fatos geradores que deram ensejo à cobrança do laudêmio se deram anteriormente à vigência da Lei n.º 13.240/2015, tendo a escritura a escritura do imóvel demonstrado que a transferência da propriedade ocorreu em 26 de maio de 2014, de modo que o laudêmio contava com base de cálculo composta pelo valor atualizado do domínio pleno mais o valor das benfeitorias, nos termos da redação original do art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.398/1987.

De início, registro deve-se ter em mente que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela doação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de promessa de compra e venda firmado em 16.02.2003 entre Tamboré S.A e Jaime Roberto Nobuhiro Iihoshi e Lucy Emi Iihoshi não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União. Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

De igual forma, os instrumentos particulares de cessão de direitos firmados em 27.03.2007 e 04.07.2008, entre Jaime Roberto Nobuhiro Iihoshi, Elizabeth Felféli Ajudarte e Milena Gladek Ciolfi Pinto, não foram levados a registro no Cartório de Registro de Imóveis e nem perante a Secretaria do Patrimônio da União, produzindo efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Tamboré S/A" e a parte autora, consoante registro nº 3, de 10.06.2014, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matrícula 151.730).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Tamboré S/A" e a parte autora, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).
2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.
2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.
3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, considerado que a parte autora questiona a forma de cobrança do laudêmio, é de se reconhecer a inexigibilidade da cobrança de laudêmio relativo às transações ocorridas em 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008, nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 (valores originários), não registradas no cartório de registro de imóveis, por não constituírem transferência do domínio útil do imóvel.

Assim, resta somente a exigência de laudêmio relativa a efetiva transferência do domínio útil do imóvel, por meio da escritura de venda e compra devidamente registrada em 10.06.2014, entre a empresa Tamboré S/A e a parte autora.

Da base de cálculo do laudêmio

Primeiramente, anoto que o foro, o laudêmio, e as taxas de ocupação não possuem natureza tributária, muito embora configurem receitas públicas.

O cerne da controvérsia consiste na possibilidade de utilização do disposto no artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, com a alteração dada pela Lei n. 13.240/2015, para apurar o valor do laudêmio de imóvel da União em regime de enfiteuse, relativo à transferência ocorrida em 10.06.2014.

Conforme informação da Secretaria de Patrimônio da União para o cálculo do valor do laudêmio apurados para o imóvel registrado sob RIP nº 7047010131579, o percentual de 5%, relativo à base de cálculo do laudêmio, foi calculado sobre o valor citado no título referente à transação, incluído o valor correspondente à benfeitoria, conforme determinava o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2398/87 vigente à época, uma vez que o título definitivo foi registrado em 10/06/2014 (anterior à Lei 13.139/2015).

O juiz a quo julgou improcedente o pedido, ao ponderar pela correção da forma de cálculo operada pela SPU, considerado que o fato gerador que deu ensejo à cobrança em questão se deu anteriormente à vigência da Lei nº 13.240/2015.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que o valor total do negócio firmado entre as partes não é parâmetro para cálculo do laudêmio por ausência de previsão legal, devendo a SPU se utilizar do valor venal do imóvel (R\$ 49.954,91) ou o valor de referência utilizado pela própria SPU (R\$ 55.423,90).

Não assiste razão à apelante quanto ao ponto.

Consoante artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, em sua redação original, a base de cálculo do laudêmio corresponde ao “valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias”.

Como advento da Lei n. 13.240, de 30.12.2015, a base de cálculo do laudêmio passou a ser o “valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”, o que restou mantido com a entrada em vigor da MP 759/2016, convertida na Lei n. 13.465/2017.

Como se observa, em respeito ao princípio da legalidade, para os títulos aquisitivos com data de lavratura anterior a 30 de dezembro de 2015, a base de cálculo de laudêmio inclui o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes.

Para os títulos aquisitivos com data de lavratura posterior 30 de dezembro de 2015, a base de cálculo de laudêmio inclui somente o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

No caso em tela, conforme mencionado acima, é exigível apenas o laudêmio relativa a efetiva transferência do domínio útil do imóvel, ocorrido entre a empresa Tamboré S/A e a parte autora, por meio da escritura de venda e compra devidamente registrada em 10.06.2014.

Em outras palavras, o fato gerador do laudêmio ocorreu com o registro da transferência do imóvel perante Cartório de Registro de Imóveis, em 10.06.2014, consoante de observa da averbação n. 03 da matrícula 151.730, época em que estava em vigor a redação original do artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, que previa que a base de cálculo do laudêmio correspondia ao valor do domínio pleno do terreno e as benfeitorias.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, *laudêmio* é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do *laudêmio*, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do *laudêmio* consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do *laudêmio*, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1257565/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

Dessa forma, é de se manter a sentença na parte em que julgou improcedente o pedido da parte autora, de revisão da base de cálculo para o valor venal do imóvel (R\$ 49.954,91) ou o valor de referência utilizado pela SPU (R\$ 55.423,90), considerando que à época do fato gerador estava em vigor a redação original do artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, que estipulava que o *laudêmio* deveria ser calculado com base no domínio pleno do terreno e as benfeitorias.

Da verba honorária

No tocante aos honorários de sucumbência, o juiz sentenciante condenou a autora pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º, do CPC.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo como valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

No caso, o autor sucumbiu de parte do pedido - não obteve a revisão da base de cálculo do *laudêmio*. A União também sucumbiu em parte, pois foi reconhecida a inexigibilidade da cobrança de *laudêmio* nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 (valores originários), relativo ao período de apuração 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008.

Assim, sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares:

a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado do *laudêmio* relativo à transação registrada em 10.06.2014;

b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado dos *laudêmos* inexigíveis, nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 (valores originários), relativos ao período de apuração 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008.

Custas processuais

Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Dispositivo

Por estas razões, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência da cobrança de laudêmio relativo às transações ocorridas em 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008, nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00, mantendo-se tão somente a cobrança do laudêmio relativa à efetiva transferência do domínio útil do imóvel em ocorrida 10.06.2014, a ser calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. AUMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto denota-se que somente a partir de junho de 2014 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Elevação dos honorários advocatícios fixados na origem para 20% incidentes sobre o total apurado nos termos da sentença, haja vista que a condenação foi imposta em sentença publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação e, por conseguinte, majorou os honorários advocatícios em mais 20% (vinte por cento) incidentes sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da apelante, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Petoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Desembargador Federal Valdeci dos Santos (em antecipação de voto) que julgavam parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência da cobrança de laudêmio relativo às transações ocorridas em 16.02.2003, 27.03.2007 e 04.07.2008, nos valores de R\$ 7.485,44, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00, mantendo-se tão somente a cobrança do laudêmio relativa à efetiva transferência do domínio útil do imóvel em ocorrida 10.06.2014, a ser calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO ALVES PINTO
Advogado do(a) APELADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO ALVES PINTO
Advogado do(a) APELADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 75406998) proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos que julgou procedente o pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal e compensados eventuais valores pagos na seara administrativa, nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e extingo o processo com resolução de mérito, para:

A) **DECLARAR** o direito da autora à **progressão funcional** a cada 12 (doze) meses de efetivo exercício da atividade até que seja editado o regulamento estipulado pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 10.855/2004, por ato do Presidente da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.855/2004;

B) **CONDENAR** o INSS à obrigação de fazer, consistente em, na contagem do interstício de doze meses de efetivo exercício para efeitos de progressão funcional da parte autora, contar como termo inicial a data do efetivo exercício (02/05/2003), iniciando-se a contagem seguinte a partir do término da contagem anterior e assim sucessivamente; e

C) **CONDENAR** o INSS a pagar à parte autora o valor correspondente às diferenças decorrentes da **progressão funcional** mencionada, com reflexo sobre as verbas devidas a título de férias, 13º salário e outras que tenham como base o vencimento básico, com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, **limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam a propositura da presente demanda em virtude da prescrição quinquenal.**

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Custas ex lege.

Condene a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% (dez por cento) do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor da condenação (inferior a 200 salários mínimos), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Devem ser compensados eventuais valores pagos sob a mesma rubrica na seara administrativa.

Revogo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

(...)

Em suas razões recursais (fls. 110/129 - ID 75482024), o INSS aduz:

- a) prescrição de fundo de direito e das parcelas anteriores a 05 anos contados do ajuizamento da ação;
- b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;
- c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;
- d) é o caso de total improcedência dos pedidos contidos na petição inicial, nos termos do art. 39, caput e parágrafo único, da Lei 13.324/2016, pois há previsão que, a partir de 2017, ocorra um reposicionamento (regularização de classe e padrão), contando-se 12 (doze) meses do exercício para progressão desde a vigência da Lei 11.501/2007 (que aumentou o prazo para 18 meses);
- e) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês (6% ao ano) e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, em face da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

Com as contrarrazões (ID 75407000), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO ALVES PINTO
Advogado do(a) APELADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Da progressão funcional

Observe que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de declarar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regimento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.). (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício de MARIA DO SOCORRO ALVES PINTO (02.05.2003 – ID 75406417) em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, até a edição do regulamento, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada e compensados eventuais valores pagos sob a mesma rubrica na seara administrativa (em decorrência da publicação da Lei n. 13.324/2016), observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP. C.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidora pública federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, até a aplicação da Lei n. 13.324/2016.
2. Prescrição de fundo do direito. Não ocorrência. Progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
4. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002904-84.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J G W CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA - ME, JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002904-84.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J G W CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA - ME, JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JGW Confecções e Calçados Ltda. e José Carlos Alves contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de ocorrência de prescrição do crédito objeto da CDA nº 80.7.01.005059-90, nos autos da execução fiscal nº 0000807-67.2002.8.26.0481, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, a extinção da execução; e a condenação da ré à devolução dos valores constritos na execução fiscal, devidamente corrigidos, e ao pagamento de indenização por danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para “*declarar a incidência de prescrição sobre o crédito correspondente à CDA nº 80.7.01.005059-90 e, conseqüentemente, desconstituir esse título executivo. Registro que não cabe na presente extinguir a execução fiscal, ato de competência do Juízo por onde tramita essa ação. Em face da sucumbência recíproca, condeno os Autores ao pagamento de metade das custas processuais e de honorários advocatícios em favor da Ré correspondentes a 10% do valor da causa mantidos e condeno a Ré igualmente ao pagamento em favor dos Autores de 10% do valor da causa, tudo corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião dos cálculos (Resolução CJF nº 267, de 2013, e eventuais sucessoras) forte no art. 85, §3º, I, e §14, e art. 86, caput, ambos do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita a reexame necessário.*”.

Em suas razões recursais, sustenta a União que o crédito foi constituído por confissão espontânea, decorrente do pedido de adesão a programa de parcelamento, em 18/04/1997, e o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/04/2002. Alega que a prescrição ficou suspensa entre 18/04/1997 e 16/07/1997, quando foi indeferido o parcelamento. Conclui que, excluindo-se o período em que esteve em vigor o parcelamento, o ajuizamento da execução fiscal deu-se antes do escoamento da prescrição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: J G W CONFECÇOES E CALCADOS LTDA - ME, JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM CORNELIO BARBOSA - MG156052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do interesse de agir, modalidade adequação

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é unânime no sentido do cabimento de ação anulatória que vise à desconstituição do título executivo quando já haja execução fiscal em andamento, admitindo-se, ainda, a suspensão do feito executivo se, diante do caso concreto, puder ser aferida a prejudicialidade externa entre as demandas e se houver os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA POSTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
- 2. Discute-se nos autos o cabimento de ação declaratória em que se intenta desconstituir o título executivo, ante o excesso de execução, bem como a ocorrência da preclusão, quando não opostos os embargos à execução.*
- 3. Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que, no curso do processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que aquela fundamenta-se. Todavia, carecendo a ação da eficácia própria dos embargos, a execução prosseguirá, salvo se admitida a antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos básicos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, o que ocorreu in casu.*
- 4. Conforme iterativos precedentes desta Corte, a não oposição dos embargos à execução não acarreta a preclusão, porquanto esta opera dentro do processo, não atingindo outros que possam ser instaurados, o que é próprio da coisa julgada material.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 31.488/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

O que não se admite é que a parte executada suscite novamente questões já arguidas e decididas ou pendentes de decisão em embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade, a fim de evitar o risco de decisões conflitantes.

No caso dos autos, a parte autora ação ajuizou a presente ordinária objetivando (i) a declaração de ocorrência de prescrição do crédito objeto da CDA nº 80.7.01.005059-90, pelo ajuizamento tardio da execução fiscal nº 0000807-67.2002.8.26.0481, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, a extinção da execução; (ii) a declaração de ocorrência de prescrição intercorrente nos autos da execução fiscal nº 0000807-67.2002.8.26.0481, em razão de paralisação entre 05/2009 e 06/2014, e, por conseguinte, a extinção da execução; e (iii) a condenação da ré à devolução dos valores constritos na execução fiscal, devidamente corrigidos, e ao pagamento de indenização por danos morais.

Depreende-se das cópias integrais da execução fiscal nº 0000807-67.2002.8.26.0481, juntadas no documento de **Id. 40590573 – págs. 1/170**, que a parte autora não apresentou embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade, não tendo sido suscitada, anteriormente, quaisquer das alegações formuladas na presente ação.

Assim, não há, no caso, risco de decisões conflitantes, tampouco tentativa de rediscussão de questões acobertadas pela preclusão ou coisa julgada.

Também não há usurpação da competência do juízo da execução fiscal, já que a presente ação foi, originalmente, distribuída àquele juízo, tendo sido declinada a competência em momento posterior.

Assim, não é o caso de extinção do feito sem resolução de mérito, sob fundamento da inadequação da via eleita e da adequação dos embargos à execução para a discussão da dívida cobrada em execução fiscal em curso.

Da prescrição do crédito executado nos autos nº 0000807-67.2002.8.26.0481

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que **ocorre o pagamento** do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do **artigo 150, caput e seu § 4º**, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Nos casos em que **não houve declaração nem pagamento**, aplica-se a norma do **artigo 173, inciso I, do CTN**. E, a partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente. STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento. STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento. TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN. TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Ademais, cumpre consignar que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação **declarados e não pagos**, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a decisão da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Nesses casos, estão constituídos os créditos tributários desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

No caso dos autos, os débitos foram constituídos pela confissão espontânea em 18/04/1997, iniciando-se o curso do prazo prescricional de 05 anos para sua cobrança, que findou em 18/04/1997. Porém, a ação somente veio a ser ajuizada em 19/04/2002, quando esgotado o prazo prescricional (Id. 40590573 – págs. 1/170), conforme exposto pelo MM. Magistrado a quo na sentença.

A União sustentou, em suas razões recursais, que houve causa suspensiva, nos termos do art. 151, VI, do CTN, pois a empresa executada teria formulado pedido de adesão a parcelamento fiscal em 16/07/1997, não tendo, contudo, efetuado o recolhimento de nenhuma parcela, o que ensejou a rescisão em 16/07/2001. Defende que, apesar do não pagamento da primeira parcela, o débito permaneceu suspenso por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 9º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 663/1998.

Não assiste razão à União.

Primeiro porque a União não juntou nenhum extrato do parcelamento mencionado, não sendo possível verificar sua existência, tampouco a data de adesão. Os únicos extratos trazidos aos autos indicam apenas a existência de parcelamento entre 10/07/2008 e 11/10/2009.

Nem se diga que tal ônus recairia sobre a parte autora, já que se trata de alegação de causa impeditiva do direito da parte autora, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Segundo porque, ainda que houvesse prova do aludido parcelamento, o prazo de 90 dias estabelecido pelo art. 9º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 663/1998 consiste em prazo para que a administração analisasse e deferisse o pedido de adesão ao parcelamento. E não há fundamento legal para a inclusão desta situação nas causas suspensivas da exigibilidade do crédito.

É que os efeitos do parcelamento, dentre eles a suspensão do crédito tributário, ocorrem a partir da consolidação do parcelamento, admitindo-se que, neste caso, retroajam à data do requerimento de adesão. Entretanto, indeferida a adesão, não há como falar em vigência do parcelamento.

E ainda que assim não fosse e se acolhesse da tese da União quanto à inocorrência da prescrição, verifica-se das cópias da execução fiscal que há outra causa extintiva da execução: o decurso de mais de 5 anos entre o ajuizamento da execução fiscal (19/04/2002) o pedido de redirecionamento para o sócio (29/06/2007, com citação em 07/07/2008).

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela União, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), devidamente atualizados.

Mantidos os honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora em 10%, nos termos da sentença, já que não houve interposição de recurso por esta parte.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça
2. No caso dos autos, os débitos foram constituídos pela confissão espontânea em 18/04/1997, iniciando-se o curso do prazo prescricional de 05 anos para sua cobrança, que findou em 18/04/1997. Porém, a ação somente veio a ser ajuizada em 19/04/2002, quando esgotado o prazo prescricional (Id. 40590573 – págs. 1/170), conforme exposto pelo MM. Magistrado *a quo* na sentença.
3. A União sustenta, em suas razões recursais, que houve causa suspensiva, nos termos do art. 151, VI, do CTN, pois a empresa executada teria formulado pedido de adesão a parcelamento fiscal em 16/07/1997, não tendo, contudo, efetuado o recolhimento de nenhuma parcela, o que ensejou a rescisão em 16/07/2001. Defende que, apesar do não pagamento da primeira parcela, o débito permaneceu suspenso por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 9º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 663/1998. Não assiste razão à União. Primeiro porque a União não juntou nenhum extrato do parcelamento mencionado, não sendo possível verificar sua existência, tampouco a data de adesão. Os únicos extratos trazidos aos autos indicam apenas a existência de parcelamento entre 10/07/2008 e 11/10/2009. Nem se diga que tal ônus recairia sobre a parte autora, já que se trata de alegação de causa impeditiva do direito da parte autora, nos termos do art. 373, II, do CPC. Segundo porque, ainda que houvesse prova do aludido parcelamento, o prazo de 90 dias estabelecido pelo art. 9º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 663/1998 consiste em prazo para que a administração analisasse e deferisse o pedido de adesão ao parcelamento. E não há fundamento legal para a inclusão desta situação nas causas suspensivas da exigibilidade do crédito. É que os efeitos do parcelamento, dentre eles a suspensão do crédito tributário, ocorrem a partir da consolidação do parcelamento, admitindo-se que, neste caso, retroajam à data do requerimento de adesão. Entretanto, indeferida a adesão, não há como falar em vigência do parcelamento.
4. E ainda que assim não fosse e se acolhesse da tese da União quanto à inocorrência da prescrição, verifica-se das cópias da execução fiscal que há outra causa extintiva da execução: o decurso de mais de 5 anos entre o ajuizamento da execução fiscal (19/04/2002) o pedido de redirecionamento para o sócio (29/06/2007, com citação em 07/07/2008).
5. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005584-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA CAMILA MENDES - ME, PATRICIA CAMILA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO BANDINI JUNIOR - SP200533-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO BANDINI JUNIOR - SP200533-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005584-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA CAMILA MENDES - ME, PATRICIA CAMILA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO BANDINI JUNIOR - SP200533-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO BANDINI JUNIOR - SP200533-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos contra execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal em face de Patrícia Camila Mendes – ME e Patrícia Camila Mendes, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a suspensão de exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

Sustentam, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor face à desigualdade na relação entre as partes; a capitalização indevida de juros; e a incidência indevida de comissão de permanência cumulada com outros encargos decorrentes da mora pela caracterização de *bis in idem*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005584-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA CAMILA MENDES - ME, PATRICIA CAMILA MENDES

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Do título executivo extrajudicial

Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

No caso, a execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e Patrícia Camila Mendes ME (devedor), com Patrícia Camila Mendes na qualidade de avalistas, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito, no qual confessou-se devedor do montante correspondente a R\$ 377.727,06, para abril/2016. (Id. 104552934 - Pág. 1/8)

Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário Giro CAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulado com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da comissão de permanência

Não obstante a previsão contratual de cobrança de comissão de permanência, no demonstrativo do débito da dívida executada verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios de 1,34% ao mês; de juros moratórios de 1,00% ao mês; e de multa contratual de 2%, sem incidência do aludido encargo. (Id. 9359025 – autos da execução)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. JUROS ABUSIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
2. Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.
3. A execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e Patrícia Camila Mendes ME (devedor), com Patrícia Camila Mendes na qualidade de avalistas, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito, no qual confessou-se devedor do montante correspondente a R\$ 377.727,06, para abril/2016. Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.
4. O contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.
5. Não há nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
6. Não obstante a previsão contratual de cobrança de comissão de permanência, no demonstrativo do débito da dívida executada verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios de 1,34% ao mês; de juros moratórios de 1,00% ao mês; e de multa contratual de 2%, sem incidência do aludido encargo.
7. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitada a condição de beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IVO JOSE BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IVO JOSE BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

Comcontraminuta (ID 12222675).

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IVO JOSE BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-49.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANNA CHRISTINA CORRA DE FREITAS CACAO

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANNA CHRISTINA CORRA DE FREITAS CACAO

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a ordem, confirmando a medida liminar, para determinar a suspensão da cobrança do valor atribuído ao "laudêmio de cessão", objeto do presente feito.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da impetrante para discutir a inexigibilidade do crédito relativo ao laudêmio 2003, que é devido pelo alienante do imóvel, no caso a "FFMS Empreendimentos Ltda.", como comprova o DARF acostado à exordial, extinguindo-se o processo em resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC;

b) no mérito, aduz que a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato (29.05.2015), estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, não havendo que se falar na limitação para cobrança ao prazo de cinco anos relativos a período anterior ao conhecimento, e que o termo inicial do prazo se dá com a ciência dos fatos e não com a sua ocorrência, de sorte que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANNA CHRISTINA CORRA DE FREITAS CACAO

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir em parte** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de setembro de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANNA CHRISTINA CORRA DE FREITAS CACAO
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conheço.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0101391-20 relativo ao laudêmio 30.11.2003, no valor R\$ 12.826,95 (valor originário R\$ 9.574,50), por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra a impetrante que adquiriu o imóvel da empresa "Tamboré S/A" por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 07.05.2015, que averbou a escritura matrícula nº 151.784 em 21.08.2015, que comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 25.09.2015.

Consoante referida escritura, houve transmissão onerosa entre Tamboré S/A e a impetrante, com cessão de direito onerosa à FFMS Empreendimentos Ltda, havida em 30.11.2003.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 12.826,95, relativo ao período de apuração 30.11.2003, com vencimento em 31.08.2017.

Da legitimidade ativa

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, §1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa dos impetrantes.

No caso dos autos, a impetrante reconhece que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: Tamboré – FFMS – Impetrante, e que as alienações não foram escrituradas nem comunicadas à SPU, como objetivo de postergar o pagamento dos respectivos laudêmos.

Pois bem Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, serão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, subrogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extrac contratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º *A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extrac contratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 2º *Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.*

§ 3º *São inexigíveis os créditos que antecederem:*

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º *Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24/07/2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - *O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:*

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º *O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.*

§ 2º *O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.*

§ 3º *Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.*

§ 4º *Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.*

(...)

Art. 20º - *É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:*

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º *Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.*

Art. 21º - *Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18/5/1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30/12/1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, insituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do art. 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] *Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:*

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

- a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original): neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;
- b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;
- c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretária do Patrimônio da União informa que a "Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, que exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme demonstra o parecer anexo (SEI nº 4531619), 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituído tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade" (id 7725328).

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de promessa de venda e compra firmado em 30.11.2003 entre Tamboré S.A e a empresa "FFMS Empreendimentos Ltda" não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União. Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Tamboré S/A" e a impetrante Anna Christina Corrê de Freitas Cação, consoante registro nº 3, de 21.08.2015, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (id 7725290).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Tamboré S/A" e Anna Christina Corrê de Freitas Cação, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro (id 7725290), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo à transação com a incorporadora “FFMS Empreendimentos Ltda”.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto denota-se que somente a partir de agosto de 2015 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Des. Fed. Valdeci dos Santos (em antecipação de voto) que negavam provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006327-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: COSMO DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006327-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: COSMO DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **COSMO DE ANDRADE** objetivando a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome da parte impetrante.

Indeferido o pedido de medida liminar (Num. 95250287).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 95250293).

Em sentença datada de 10/09/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS. Sem condenação em honorários (Num. 95250297).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária (Num. 125974067).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006327-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: COSMO DE ANDRADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.

5. Reexame Necessário desprovido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.

10. Reexame necessário não provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.
2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
3. Correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDIRO PACANARO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDIRO PACANARO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **WALDIRO PACANARO FILHO** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 89883366 – pág. 187/190 e 191).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 89883366 – pág. 192/198 e 209/210).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 89883366 – pág. 213/228).

Contrarrrazões pela União (Num. 89883366 – pág. 232/238).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDIRO PACANARO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

*4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).***

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ R\$ 169.369,33 (cento e sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais e trinta e três centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 89883366 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-41.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
APELADO: LUIZ LORENTE PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-41.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
APELADO: LUIZ LORENTE PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de ressarcimento dos danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)) pelo uso indevido de cartões de crédito não solicitados, cobrança de valores não reconhecidos e inscrição em cadastro restritivo. Honorários advocatícios pela ré, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor de sua respectiva condenação. Custas na forma da lei.

Em razões recursais (fls. 70/73 – ID 102651164), a CEF sustenta a ausência de dano moral, bem como de provas que o evidenciem, pelo que requer o afastamento da indenização a ele imposta. Pugna, subsidiariamente, pela redução do *quantum* indenizatório empattando condizente com os fatos em tela, alegando que o fixado em primeira instância destoa da jurisprudência predominante em casos análogos.

Sem contrarrazões (fl. 78 – ID 102651164), vieram os autos a este Regional.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-41.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
APELADO: LUIZ LORENTE PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Dos fatos

Na inicial, o autor alega que passou a ser cobrado por dívidas de cartões de crédito (adicionais finais 4875 e 1418 e o de final 6119) que não utilizou, dois que nunca sequer recebeu, tendo, inclusive, seu nome inscrito no SERASA.

Refere que dois dos cartões embora atrelados a sua conta corrente, estavam em nome de outra pessoa, Marco A Chaves Pinheiro, o qual possuía em comum com o autor, apenas, o sobrenome.

Após inúmeras cobranças indevidas, que resultaram em inscrição no Serasa, acionou o PROCON, fez Boletim de Ocorrência e buscou solução junto a instituição financeira, sem sucesso.

Por conta disso, sustenta fazer jus a indenização por danos morais no valor de R\$ 60.000,00.

O MM Juiz sentenciante deferiu parcialmente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 15.000,00.

Da responsabilidade do banco

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva pelos danos causados aos usuários de seus serviços, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Stimula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que impõe dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independentemente de dolo ou culpa.

Contudo, a despeito da prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, impõe-se a demonstração dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

No caso, a instituição financeira, quando em resposta ao PROCON informou que o cartão questionado foi cancelado em razão de não pagamento, sendo o último realizado em 10.02.2014, e que não recebeu contestação de compras por parte do cliente, no prazo de 90 dias.

Contudo, verifica-se que o cliente buscou o PROCON, fez Boletim de Ocorrência e, em 25.03.2014, formalizou perante a CEF a contestação das compras não reconhecidas por meio dos cartões adicionais atrelados a sua conta corrente, via Formulário de Contestação (ID 102651164), mesmo assim, houve negatização do nome do autor.

Como bem anotado pelo Juízo a quo "...*A ré sustenta, meramente, em sua contestação que a parte autora não teria cumprido o procedimento correto ou teria respeitado o prazo, sem juntar qualquer documento ou comprovação sobre os cartões emitidos e as compras realizadas. Não foram apresentadas provas para afastar sua responsabilidade ou atestar a regularidade na emissão dos cartões, inclusive em nome de terceiro, a toda evidência não solicitadas pelo autor. Apesar de ter o autor buscado a resolução junto à ré, não só houve reiteração na emissão de cartões não solicitados, como também inscrição em órgão de proteção ao crédito (fls. 13). Mesmo com apoio do Procon, a instituição bancária não assumiu responsabilidade, alegando simplesmente que o autor não respeitou o prazo para contestação das compras (fls. 14/18). Diante desse quadro, e atento ao que estabelece o inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, reputo demonstrado o ato ilícito cometido pela ré consistente na emissão e desbloqueio de cartões sem a necessária provocação do titular, dando ensejo a operações cometidas diante fraudes.*"

Acrescente-se o seguinte excerto da r. sentença:

(...) Não obstante, foram-lhe emitidos ainda dois cartões em 2014 (fls. 25 e 27), um inclusive com data de emissão em 05/14 (fls. 25), posterior às reclamações. Plausível considerar que estes sequer foram solicitados pelo autor, que inclusive estava tentando resolver questões sobre compras não reconhecidas anteriores.

A ré sustenta, meramente, em sua contestação que a parte autora não teria cumprido o procedimento correto ou teria respeitado o prazo, sem juntar qualquer documento ou comprovação sobre os cartões emitidos e as compras realizadas. Não foram apresentadas provas para afastar sua responsabilidade ou atestar a regularidade na emissão dos cartões, inclusive em nome de terceiro, a toda evidência não solicitadas pelo autor.(...)

Sendo assim, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. A CEF não teve o condigno cuidado e diligência na administração na emissão de cartões atrelados à conta corrente do autor.

O serviço prestado é inadequado, precário, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da instituição financeira no caso dos autos, passo à análise dos **danos morais**.

Dos danos morais

No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incommensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta em consequência de saques realizados, sem seu conhecimento.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetuado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor; diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saque indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saque indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido." (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011) - g.n.

"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor; cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013).

Além disso, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

No caso tela, o conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que a falta de segurança na instituição financeira atingiu a dignidade do autor, resguardada pela Constituição Federal, bem como a credibilidade que permeia as relações entre clientes e instituições financeiras.

Assim, o evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, sendo de rigor a manutenção da condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Sentença mantida no ponto.

Em relação ao quantum indenizatório

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido para R\$ 10.000,00, o qual se mostra adequado à reparação dos danos morais causados e em consonância com precedentes desta Primeira Turma.

Verba honorária

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, cabendo a manutenção da sentença ao condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da CEF, apenas, para reduzir o quantum indenizatório**

É como voto.

E M E N T A

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA ILÍCITA COMPROVADA. OPERAÇÕES NÃO RECONHECIDAS VIA CARTÃO DE CRÉDITO. EMISSÃO NÃO SOLICITADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO STJ. DANOS MORAIS ARBITRADOS DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. RECURSO PARCIALEMEN TE PROVIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva pelos danos causados aos usuários de seus serviços, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. O cliente buscou o PROCON, fez Boletim de Ocorrência e, em 25.03.2014, formalizou perante a CEF a contestação das compras não reconhecidas por meio dos cartões adicionais atrelados a sua conta corrente, via Formulário de Contestação (ID 102651164), mesmo assim, houve negatívação do nome do autor.
3. Não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. A CEF não teve o condigno cuidado e diligência na administração na emissão de cartões atrelados à conta corrente do autor.
4. O serviço prestado é inadequado, precário, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade. Caracterizada a responsabilidade objetiva da instituição financeira.
5. Observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido para R\$ 10.000,00, o qual se mostra adequado à reparação dos danos morais causados e em consonância com precedentes desta Primeira Turma.
6. Recurso provido em parte, apenas, para reduzir o *quantum* indenizatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da CEF apenas para reduzir o quantum indenizatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BLANCA DUENAS PENA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BLANCA DUENAS PENA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **BLANCA DUEÑAS PEÑA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 89883757 – pág. 171/174 e 175).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 89883757 – pág. 176/182 e 193/194).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 89883757 – pág. 196/211).

Contrarrazões pela União (Num. 89883757 – pág. 215/221).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BLANCA DUEÑAS PEÑA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 418.180,55 (quatrocentos e dezoito mil, cento e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 89883757 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-15.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLY SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSSI RESIDENCIAL SA, SANTA TARCILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, SAO MARCELINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA NAZIMA - SP169451-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-15.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLY SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSSI RESIDENCIAL SA, SANTA TARCILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, SAO MARCELINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA NAZIMA - SP169451-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARLY SANTANA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ROSSI RESIDENCIALS/A e SANTA TARCILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** objetivando a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de "Taxa de Construção", a condenação das rés à devolução de valores pagos a título de "valor de terreno" e de indenização por dano moral e a condenação da CEF à restituição, em dobro, de valores pagos pela contratação de seguro de vida, por se tratar de venda casada.

Contestações pelos réus (Num. 89880183 –pág. 67/82 e Num. 89878576 –pág. 21/51).

Em sentença publicada em 27/06/2017, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a devolver à demandante, em dobro, o valor pago como prestação exclusiva de juros e atualização, sem a correspondente amortização, no período entre 11/7/2012 até a data em que esta amortização passou a ser efetivamente cobrada, facultando-se o pagamento mediante crédito no contrato, caso ainda esteja sendo pago, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em proveito de todos os réus, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 89878577 – pág. 103/108 e 110).

A autora apela para ver a CEF condenada à restituição, em dobro, de valores pagos pela contratação de seguro de vida, por se tratar de venda casada, bem como ao pagamento de indenização por dano moral. Pede, ainda, a condenação dos réus em custas e honorários sucumbenciais (Num. 89878577 – pág. 111/128).

Contrarrrazões pela CEF, apenas (Num. 89878556 – pág. 03/04).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-15.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLY SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSSI RESIDENCIAL SA, SANTA TARCILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, SAO MARCELINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCANETO - SP154694-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA NAZIMA - SP169451-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCANETO - SP154694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de "Taxa de Construção", a condenação das rés à devolução de valores pagos a título de "valor de terreno" e de indenização por dano moral e a condenação da CEF à restituição, em dobro, de valores pagos pela contratação de seguro de vida, por se tratar de venda casada.

Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao dever de a CEF restituir valores pagos pela demandante pela contratação de um seguro de vida, ao qual a parte diz ter aderido porque o banco correquero teria praticado "venda casada", bem como ao dever de reparação pelo dano moral que a parte entende ter sofrido em razão do evento e à distribuição dos ônus de sucumbência.

Pois bem

Quanto à alegação de venda casada, a matéria está assim disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

1 - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Naturalmente, a discussão posta nos autos é cercada de dificuldades, na medida em que a prática em questão, comumente denominada "venda casada", é rotineira no âmbito dos estabelecimentos bancários.

E, com a adoção de uma postura mais rigorosa pelo Poder Judiciário em demandas como esta nos últimos tempos, era de se esperar que tal prática abusiva fosse paulatinamente abandonada, mas o que se verifica é que, ao contrário, tem-se procurado fazê-la de modo cada vez mais velado, com o máximo de aparência de validade possível, como o que se pretende continuar a obter lucros por este meio escuso e reduzir o número de condenações judiciais daí advindas.

Não obstante, não se pode afastar, de plano, a possibilidade de os produtos e serviços em questão terem sido validamente contratados pelo consumidor que, tendo se arrependido posteriormente à aquisição, por qualquer motivo, venha a alegar sua nulidade com base numa suposta imposição de sua aquisição.

Feitas estas considerações, é de se reconhecer que o deslinde da causa passa, necessariamente, por uma detida análise do quadro fático da demanda.

Quanto a isto, é de se notar que a legislação consumerista estabeleceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da parte consumidora como forma de facilitação da defesa de seus interesses, reduzindo-se sua hipossuficiência técnica presumida.

No entanto, a aplicação de tal instituto, com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Neste sentido, assim vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça:

"A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos."

(STJ, Quarta Turma. AgRg no AREsp 527.866-SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 05/08/2014).

No caso concreto, tenho que o mero exame da documentação trazida aos autos não é suficiente para que se conclua pela validade, ou não, da contratação destes produtos pelos autores, uma vez que a causa de pedir por eles apontada é a exigência, por prepostos da CEF, de sua aquisição quando da celebração de contrato de financiamento entre as partes - este, sim, por eles desejado -, e não qualquer tipo de irregularidade formal nos contratos.

Não obstante, verifico que as afirmações da autora se afiguram um tanto genéricas, eis que, embora não sejam de todo inverossímeis, a narrativa dos fatos é feita num tom pouco preciso, sem que se descreva sequer o nome de um preposto da CEF que os tenha atendido - e afirmado ou, ao menos, insinuado a obrigatoriedade da contratação do seguro em questão.

Quanto a isto, transcrevo o trecho oportuno da petição inicial (Num. 89880182 – pág. 22/24):

"(...)

4- DA PRÁTICA DE VENDA CASADA PELA PRIMEIRA REQUERIDA CEF - ILICITUDE

Aproveitando-se de suas funções públicas, especialmente no tocante ao Sistema de Financiamento Habitacional, a Requerida CEF impõe a contratação de alguns de seus serviços, valendo-se, na maioria das vezes, da necessidade e ignorância de seus consumidores, como fator determinante para a assinatura do contrato de financiamento. Resta cristalino, pois, a prática, da chamada VENDA CASADA, vedada pelo CDC (Lei 8.078/90) em seu art. 39, I, in verbis:

"(...)

Ilícita, portanto, a prática da primeira Requerida de condicionar o financiamento à aceitação, pelo requerente, de contrato seguro de vida, seguro residencial e de título de capitalização, conforme sua imposição unilateral.

"(...)

Desta feita, ante a venda casada praticada pela primeira requerida referente ao seguro de vida, requer-se a declaração de nulidade do referido contrato, com a consequente condenação da primeira requerida CEF ao pagamento em dobro do valor cobrado por tais serviços (documentos anexos), nos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC.

(...)”.

E, embora o caso exija uma análise mais detida das circunstâncias fáticas nas quais a autora contrataram os serviços em questão, registro que a requerente não protestou pela produção de provas que poderiam demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, limitando-se a pleitear, genericamente, a inversão do ônus da prova, ao dizer que a solução da lide “carece de prova que somente poderá ser produzida pela requerida”, sem especificar que prova seria esta e tampouco a qual das três requeridas estava a se referir (Num. 89878577 – pág. 57).

Tampouco a parte se insurgiu contra a posterior decisão do Juízo que reputou desnecessária a produção de outras provas e anunciou que o feito seria julgado no estado em que se encontrava (Num. 89878577 – pág. 93).

Neste sentido já decidiu esta Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DOS DIREITOS DO AUTOR. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil dos réus pelos danos materiais e morais que os autores entendem ter sofrido em razão do condicionamento de celebração de contrato de financiamento imobiliário à contratação de outros serviços bancários e de seus desdobramentos.

2. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor; o que não se pode admitir. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso dos autos, os autores alegam terem sido compelidos a celebrar a contratação de um seguro e de um título previdenciário, na modalidade VGBL, como condição para a celebração de contrato de financiamento imobiliário com o banco corréu.

4. Quanto à alegação de dano material, embora a parte autora indique dois números de protocolo, que seriam referentes aos telefonemas nos quais teriam sido orientados a abrir nova conta poupança para fins de recebimento de reembolso do valor antes cobrado a título do seguro de vida que pretendiam cancelar, não consta dos autos qualquer extrato bancário referente a estes valores.

5. Ainda neste ponto, a parte trouxe aos autos extratos bancários relativos à conta bancária na qual eram efetuados os pagamentos das prestações do contrato de financiamento, mediante débito automático, referentes ao período entre junho de 2012 e agosto de 2014. Não consta, no entanto, qualquer dado atinente à suposta cobrança repentina ocasionada pela renovação automática do seguro, no valor de R\$ 401,54, dos quais apenas R\$ 200,00, alegadamente, teriam sido restituídos aos autores.

6. No que toca à alegação de venda casada, tem-se que o mero exame da documentação trazida aos autos não é suficiente para que se conclua pela validade, ou não, da contratação destes produtos pelos autores, uma vez que a causa de pedir por eles apontada é a exigência, por prepostos do banco réu, de sua aquisição quando da celebração de contrato de financiamento entre as partes - este, sim, por eles desejado -, e não qualquer tipo de irregularidade formal nos contratos.

7. Não obstante, embora o caso exija uma análise mais detida das circunstâncias fáticas nas quais os autores contrataram os serviços em questão, registro que os requerentes não protestaram pela produção de provas que poderiam demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, tampouco se insurgiram contra a decisão do Juízo que, na oportunidade em que os intimou para apresentação de réplica, determinou a posterior conclusão dos autos para julgamento antecipado da lide.

8. Assim, impossível se concluir pela ilicitude da conduta dos réus no que toca à contratação dos serviços ora discutidos, não se havendo de falar em dever de indenização a qualquer título.

9. Honorários advocatícios devidos pelo apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

10. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002374-45.2015.4.03.6110/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/08/2018) (destaquei).

Sendo assim, de rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido de restituição de valores fundado em alegação de venda casada, ante a ausência de prova do fato constitutivo do direito da parte autora, nos termos do art. 333, I do então vigente Código de Processo Civil de 1973.

Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da cobrança de valores em quantia superior à efetivamente devida em relação contratual.

A vida em sociedade reclama algumas concessões por parte de seus agentes, não sendo de se atribuir a meros desencontros comerciais, sem repercussões de maior relevância, a composição de danos morais, sob pena de se banalizar o próprio instituto.

E não há que se falar em dano moral in re ipsa, ou presumido, porque este se configura tão somente nas hipóteses em que o evento tem potencial danoso suficiente a dispensar a prova da ocorrência de dano moral em concreto, o que não é o caso da cobrança indevida de valores porque tal situação pode ser de elevado ou mínimo impacto na esfera de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da parte, a depender do caso concreto.

Firmadas estas premissas, destaco, uma vez mais, que a parte autora deixou de demonstrar, ainda que minimamente, a ocorrência de dano moral em razão da cobrança de valores que entende devidos ou de outros desdobramentos decorridos diretamente desta cobrança, razões pelas quais se afigura correto o julgamento de improcedência deste pedido.

No que se refere à sucumbência na demanda, tenho que assiste razão à autora, ao menos em parte.

Com efeito, a demandante deduziu pedidos de (i) declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de “Taxa de Construção”; (ii) de condenação das rés à devolução de valores pagos a título de “valor de terreno”; (iii) de indenização por dano moral e (iv) de condenação da CEF à restituição, em dobro, de valores pagos pela contratação de seguro de vida, por se tratar de venda casada, tendo se sagrado vencedora unicamente em relação ao primeiro pleito, e apenas em relação à CEF.

Desta forma, e considerando a vedação à compensação entre verbas honorárias prevista expressamente no art. 85, § 14 do Código de Processo Civil de 2015, já vigente ao tempo da publicação da sentença, há que se condenar a CEF (porque a única parte sucumbente em relação à autora) em custas processuais, proporcionalmente, e em honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor atualizado do proveito econômico obtido pela requerente (dobro do valor pago como prestação exclusiva de juros e atualização, sem a correspondente amortização, no período entre 11/7/2012 até a data em que esta amortização passou a ser efetivamente cobrada).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para condenar a CEF ao pagamento de um quarto das custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido pela requerente.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – PRCMV. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA E DANO MORAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII DO CDC. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de "Taxa de Construção", a condenação das rés à devolução de valores pagos a título de "valor de terreno" e de indenização por dano moral e a condenação da CEF à restituição, em dobro, de valores pagos pela contratação de seguro de vida, por se tratar de venda casada.
2. Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao dever de a CEF restituir valores pagos pela demandante pela contratação de um seguro de vida, ao qual a parte diz ter aderido porque o banco correquerido teria praticado "venda casada", bem como ao dever de reparação pelo dano moral que a parte entende ter sofrido em razão do evento e à distribuição dos ônus de sucumbência.
3. A aplicação do instituto da inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. As afirmações da autora se afiguram um tanto genéricas, eis que, embora não sejam de todo inverossímeis, a narrativa dos fatos é feita num tom pouco preciso, sem que se descreva sequer o nome de um preposto da CEF que os tenha atendido - e afirmado ou, ao menos, insinuado a obrigatoriedade da contratação do seguro em questão.
5. Embora o caso exija uma análise mais detida das circunstâncias fáticas nas quais a autora contrataram os serviços em questão, registre-se que a requerente não protestou pela produção de provas que poderiam demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, limitando-se a pleitear, genericamente, a inversão do ônus da prova, ao dizer que a solução da lide "carece de prova que somente poderá ser produzida pela requerida", sem especificar que prova seria esta e tampouco a qual das três requeridas estava a se referir.
6. De rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido de restituição de valores fundado em alegação de venda casada, ante a ausência de prova do fato constitutivo do direito da parte autora, nos termos do art. 333, I do então vigente Código de Processo Civil de 1973.
7. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da cobrança de valores em quantia superior à efetivamente devida em relação contratual.
8. A parte autora deixou de demonstrar, ainda que minimamente, a ocorrência de dano moral em razão da cobrança de valores que entende indevidos ou de outros desdobramentos decorridos diretamente desta cobrança, razões pelas quais se afigura correto o julgamento de improcedência deste pedido.
9. Considerando a vedação à compensação entre verbas honorárias prevista expressamente no art. 85, § 14 do Código de Processo Civil de 2015, já vigente ao tempo da publicação da sentença, há que se condenar a CEF (porque a única parte sucumbente em relação à autora) em custas processuais, proporcionalmente, e em honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor atualizado do proveito econômico obtido pela requerente (dobro do valor pago como prestação exclusiva de juros e atualização, sem a correspondente amortização, no período entre 11/7/2012 até a data em que esta amortização passou a ser efetivamente cobrada).
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento de um quarto das custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido pela requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008297-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: CELIA SERTORI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ANDRE LARA LENC - SP227092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008297-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: CELIA SERTORI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ANDRE LARA LENC - SP227092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se das apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela CAIXA SEGURADORA S/A contra sentença proferida na presente ação de cobrança, que julgou procedentes os pedidos "para o fim específico de determinar a liberação do seguro a que faz jus nos termos e moldes da Apólice de Seguro acostada aos autos bem como a quitação do contrato de financiamento habitacional (n.º 8.4444.0290640-4)", resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/15.

A CEF, inconformada com o julgado, insurge-se contra a sentença (ID. 3434882, pág. 18/24), suscitando em breve síntese que a parte autora não faz jus à cobertura securitária, por se tratar de doença preexistente, além de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, razão pela qual não poderia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

A Caixa Seguradora também recorre (ID. 3434882, pág. 27/36), alegando a improcedência do pedido, ante a ausência de cobertura por doença preexistente, confirmada pela prova pericial indireta realizada na instrução dos autos.

Contrarrazões da autora (ID. 3434882, pág. 44/58), os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a cobertura securitária pelo sinistro de óbito, para quitação parcial do contrato de financiamento habitacional.

Diversas são as questões que se colocam presentes recursos de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva da CEF

A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 390.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inicialmente, alega a Caixa Econômica Federal - CEF que é parte ilegítima para figurar no polo passivo dessa ação. Com efeito, nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Tampouco há litisconsórcio passivo necessário entre a CEF e a companhia seguradora, tendo em vista que os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora - quem o faz é a própria CEF, para garantia do mútuo. 5. Recurso de apelação da CEF desprovido. (TRF 3ª Região, 0008177-06.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, 5ª TURMA, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017)

Por conseguinte, a condenação da CEF em honorários advocatícios de sucumbência decorre do princípio da causalidade.

Da cobertura securitária

No caso, é fato incontroverso que nem a estipulante do seguro - CEF -, nem a seguradora - Caixa Seguradora S.A. - submeteu o mutuário a prévio exame médico para aferir se era portadora de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro.

A Seguradora, contudo, negou a cobertura ao argumento de que as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, no sentido de que a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATANTE FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. - Incidência da Súmula 284/STF - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 777. 974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes. 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3 - Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha o hipertenso arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Assim, somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

Não há dúvidas de que o segurado sofria de hipertensão arterial, antes da celebração do contrato, no entanto, a meu ver, apesar de a perícia ter constatado nexo causal com as causas que lhe levaram a óbito, não restou suficientemente demonstrado nos autos que o segurado negou tal informação de maneira proposital.

De fato, compulsando os documentos juntados, verifico que além de a seguradora não solicitar qualquer exame médico antes da formalização do contrato, o segurado não chegou a declarar expressamente desconhecer que possui "qualquer doença ou situação incapacitante que prejudique a contratação (*) do seguro de morte e invalidez permanente".

Com efeito, deve ser presumida, até prova em contrário, a boa-fé do mutuário na celebração do contrato.

Nesse sentido já se posicionou esta Egr. Turma, em julgamento recente sob minha relatoria:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO CONTRATO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE.

1. A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

2. Caso em que houve a produção de perícia médica no âmbito dos Juizados Especiais Federais que constatou a incapacidade do autor e sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez de Clóvis Lopes de Araújo em 19/10/2010. A concessão de aposentadoria por invalidez foi comunicada em 30/10/10, o aviso de sinistro foi realizado em 30/11/10, o termo de negativa de cobertura foi emitido em 15/06/12 e a ação, ajuizada em 11/10/12.

3. Alega-se que "as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico e o fato do segurado levar uma vida normal não afasta a preexistência da doença".

4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da seguradora pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelada.

7. Reintegração da CEF, de ofício, à relação processual. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para declarar o direito do autor à cobertura securitária contratada, com a quitação de 39,96% de eventual saldo devedor, correspondente à cota-parte da renda do autor Clóvis Lopes de Araújo declarada no contrato para fins de indenização securitária desde a data do requerimento administrativo (05/09/2011). (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2110312 / SP 0002515-76.2012.4.03.6140, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

Desse modo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento aos recursos de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. ÓBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DOENÇA PREEEXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito como cobertura securitária pelo sinistro de óbito, para quitação parcial do contrato de financiamento habitacional.

2. A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

3. Por conseguinte, a condenação da CEF em honorários advocatícios de sucumbência decorre do princípio da causalidade.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da seguradora pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte das apelantes.

7. Recursos de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-20.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HELDER CASTILHO CUSTODIO EIRELI - ME, HELDER CASTILHO CUSTODIO, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-20.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HELDER CASTILHO CUSTODIO EIRELI - ME, HELDER CASTILHO CUSTODIO, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HELDER CASTILHO CUSTODIO EIRELI ME e outros face sentença que, integrada aos declaratórios, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação para fins de declarar o direito dos autores abaterem do valor devido no contrato de Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica, nº 24.2000.606.0000131-33, com consequência para os contratos de renegociação (24.2000.606.0000276-83 e 24.2000.690.0000033-63), o montante correspondente à comissão de permanência que incidiu na inadimplência do primeiro contrato. Manteve os efeitos da tutela de urgência deferida. Extinguiu o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Impondo à parte ré e dever de pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor efetivamente devido e o cobrado pela ré, nos termos do §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, a presunção de veracidade pela decretação da revelia, a existência de irregularidades nos cálculos da contadoria judicial, desse modo, impõe-se a confecção de novos cálculos, (ilegalidade do CDI como taxa de juros de normalidade, descaracterização da mora) e a impossibilidade da comissão de permanência atrelada à CDI.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-20.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HELDER CASTILHO CUSTODIO EIRELI - ME, HELDER CASTILHO CUSTODIO, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da presunção de veracidade (efeitos da revelia)

A presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, um dos efeitos da revelia, não é absoluta, mas sim relativa, conforme o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 518:

"Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 334, III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação de prova em contrário daquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor. No mesmo sentido: CPC 277 § 2º".

É esta também a posição do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO. - A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória. - A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido. - o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz. - Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa. - Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 200500181027, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09.08.07, DJ DATA:27/08/2007 PG:00223)

Sendo assim, cumpre ao juiz analisar o caso concreto através da ponderação de todos os elementos probatórios coligidos aos autos e não apenas com base nas alegações do autor apresentadas na exordial.

Observo ainda que a presunção de veracidade decorrente da revelia refere-se tão somente aos fatos alegados pelo autor e não ao direito por ele pretendido.

É este o entendimento que vem prevalecendo em nossos tribunais:

"A falta de contestação conduz a que tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deva ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer; seja em virtude de os fatos não conduzirem às consequências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado na inicial, a obstar que aquelas se verifiquem." (STJ, 3ª Turma, REsp. 14.987/CE, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU 17.02.92, p. 1.377)

"A revelia tem aplicação factual, pois acarreta a incontrovérsia dos fatos alegados pelo autor. Isto não representa a automática procedência do pedido, eis que a revelia somente alcança os fatos e não o direito a que se postula." (STJ, 3ª Turma, REsp. 252.152/MG, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 16.04.01, p. 107)

Portanto, ainda que se presuma verdadeiros os fatos alegados pelo apelante, não há como extrair subitamente dessa presunção o efeito jurídico pretendido na demanda.

Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que os 3 (três) contratos firmados preveem a aplicação da comissão de permanência.

Como bem se vê, o Contrato Particular De Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações sob nº 24.2000.690.0000033-63 expressa na cláusula décima, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA – *O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros – CDI, verificados no período do inadimplemento, acrescida da taxa de rentabilidade, de 5% a.m., a ser aplicada do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a.m., a ser aplicada a partir do 60º dia de atraso, e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração.*

E as Cédulas de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 24.2000.606.0000131-33 e nº 24.2000.606.0000131-33 preveem na cláusula oitava:

CLÁUSULA OITAVA – DA INADIMPLÊNCIA

No caso de impuntualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta Cédula ficará sujeito à cobrança da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso.

Parágrafo Primeiro – *Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida.*

(...)

Não havendo controvérsia quanto à previsão contratual da incidência da comissão de permanência, passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que tão somente o contrato sob nº 24.2000.606.0000131-33 (prestação nº 28) ocorreu a incidência da comissão de permanência e juros de mora, como bem apontado no Laudo da Contadoria Judicial.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos na cédula nº 24.2000.606.0000131-33 dos juros moratórios que, conforme anteriormente exposto não podem ser cumulados com a comissão de permanência, e, conseqüentemente, elaboração de novos cálculos com reflexos nos cálculos referentes aos contratos (24.2000.606.0000276-83 e 24.2000.690.0000033-63).

Nessa senda, não há que se falar a incidência do CDI nos cálculos, tampouco de comissão de permanência atrelada à CDI. Desse modo, irreparável a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre a diferença entre o valor efetivamente devido e o cobrado pela ré.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITO E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. EFEITOS DA REVELIA. RELATIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS MORATÓRIOS. EXCLUÍDOS OS JUROS. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. A presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, um dos efeitos da revelia, não é absoluta, mas sim relativa, conforme o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 518. Precedente.

2. Cumpre ao juiz analisar o caso concreto através da ponderação de todos os elementos probatórios coligidos aos autos e não apenas com base nas alegações do autor apresentadas na exordial. Observa-se ainda que a presunção de veracidade decorrente da revelia refere-se tão somente aos fatos alegados pelo autor e não ao direito por ele pretendido. Precedentes.

3. Ainda que se presuma verdadeiros os fatos alegados pelo apelante, não há como extrair subitamente dessa presunção o efeito jurídico pretendido na demanda.

4. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

5. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que tão somente o contrato sob nº 24.2000.606.0000131-33 (prestação nº 28) ocorreu a incidência da comissão de permanência e juros de mora, como bem apontado no Laudo da Contadoria Judicial. Destarte, necessária a exclusão dos cálculos na cédula nº 24.2000.606.0000131-33 dos juros moratórios que, conforme anteriormente exposto não podem ser cumulados com a comissão de permanência, e, conseqüentemente, elaboração de novos cálculos com reflexos nos cálculos referentes aos contratos (24.2000.606.0000276-83 e 24.2000.690.0000033-63). Nessa senda, não há que se falar a incidência do CDI nos cálculos, tampouco de comissão de permanência atrelada à CDI. Desse modo, irreparável a r. sentença recorrida.

6. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre a diferença entre o valor efetivamente devido e o cobrado pela ré.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020882-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRISUL S.A., INCOSUL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA., TRICURY CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA., ALTA GRACIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., BORDEAUX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., CASTELBLANCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., SALA VERRY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., ABRUZO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., BARINAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., JAZZIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., VOSSOROCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., SLIGO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., IMOLEVE OSASCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., ORENSE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., DAISEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., MASB 40 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., DUBBO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., TRISUL LICANIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., IMOLEVE ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., RIBEIRAO NITEROI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., IMOLEVE SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., TRISUL MYRISTICA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., TRISUL CALLISTEMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., ALKMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., IBARAKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., CALAMA LOCAOES PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA., TRISUL HOUSE CONSULTORIA EM IMOVEIS LTDA., BALBEK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., PUGLIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., LIMAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., VIEDMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., HELMOND EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., TRISUL VENDAS CONSULTORIA EM IMOVEIS LTDA., DRENTINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., MOLISE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., CLAUDINO B. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., BALLINA ASSISTENCIA TECNICA PARA A CONSTRUCAO CIVIL LTDA., DONEGAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio." (FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000).

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, dada a natureza indenizatória das verbas *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 2.2. aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3. importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4. terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários".

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão e repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistiu um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgrR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. *Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgamento, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

A jurisprudência pacificou a tese sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014).

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celestias (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/03/2015).

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIMGUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/01/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT), e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III - Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014).

Portanto, nesse ponto, merece reforma a r. sentença para perflhar o entendimento supracitado.

Da contribuição destinadas às entidades terceiras

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

Da compensação/restituição

O direito à compensação/restituição se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Do protesto interruptivo da prescrição

Ao contrário do que alega a União, os Tribunais vem aceitando o protesto interruptivo da prescrição para preservar o direito de ação, mesmo na esfera tributária. Confira os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. CAEX. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. 1. A taxa de licenciamento de importação é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para postular a devolução dos valores indevidamente recolhidos é de 10 anos. 2. O protesto interruptivo da prescrição tem como finalidade conservar o direito de ação, através do Poder Judiciário, dando ciência a outra parte. 3. Hipótese em que, aplicada a regra do art. 3º do DI 4.597/1942 e a Súmula 383 do STF, a prescrição restou consumada relativamente aos valores recolhidos antes de dezembro de 1990. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2000.71.12.004735-8, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 01/09/2009).

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 4. A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, tendo em vista o ajuizamento da cautelar em 18/09/2006, após da vigência da referida lei complementar; aplicável prescrição quinquenal, do ajuizamento da referida cautelar em 18/09/2006. 5. Agravo improvido. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 312720 0005134-33.2007.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC. (...) VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial tida por ocorrida provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data da Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição em 14.11.2006 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC. VIII - Apelação da impetrante parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CIVEL - 333648 0026470-04.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 6. No caso, considerando que a parte autora ajuizou a medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição nº 0012870-42.2010.403.6100 em 08/06/2010 (fl. 103), não foi atingido pela prescrição o direito de repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a sua propositura. Cumpre ressaltar que, embora a requerente tenha ajuizado a mencionada medida cautelar com a pretensão de interrupção da prescrição dos valores recolhidos nos dez anos que antecederam sua propositura, essa pretensão não merece prosperar, pois no momento em que tal medida foi proposta os valores recolhidos há mais de cinco anos antes do ajuizamento já se encontravam acobertados pela prescrição. (...) (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1863908 0012919-49.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016).

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PIS. COFINS. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. 1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta C. Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição do indébito tributário. 2 - No caso em tela, considerando o ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptiva da prescrição (processo nº 2005.61.00.010677-9) em 7 de junho de 2005 (fls. 57/64 dos autos), anterior, portanto, à data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado esse da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, in casu, o prazo total para repetição do indébito é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador. 3 - Isto posto, considerando o disposto no artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, reformo parcialmente a decisão contida no acórdão de fls. 770/779, acostado aos autos, apenas para reconhecer a aplicação, ao caso em tela, do prazo de prescrição quinquenal, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, tendo por base a data do ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptiva da prescrição (07/6/2005). 4 - Acórdão anterior parcialmente reformado. Mantido o parcial provimento aos apelos e à remessa oficial. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 309405 0033307-12.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015).

No caso, a parte autora ajuizou medida cautelar de protesto nº 0018848-87.2016.403.6100 em 26.08.2016, posteriormente ao início da eficácia da LC 118/2005, razão pela qual eventual compensação/restituição observará o prazo prescricional quinquenal a contar do dia 26 de agosto de 2016.

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.

Dos honorários sucumbenciais

Permanecendo a sucumbência da União, deve arcar com os honorários advocatícios.

De outro vértice, verificando tratar-se de quantia *ilíquida*, incide a regra do art. 85, §4º, II, do CPC/2015, devendo a definição do percentual dos honorários ocorrer na fase de liquidação do julgado.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio.

Quanto às demais verbas em testilha, a r. sentença deve ser mantida, ressalvando, contudo, que eventual compensação do indébito deverá observar o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN)

Finalmente, os honorários advocatícios em favor dos autores deverão ser fixados nos moldes do art. 85, §4º, II, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE NA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PATERNIDADE. ADICIONAL DE HORA EXTRA. 13º SALÁRIO E PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As entidades paraestatais possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autoriza a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária. Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. As parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o caráter remuneratório das verbas, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extraordinárias; dado o caráter remuneratório da verba. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

5. A Súmula nº 688 do STF consigna que: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1066682/SP).

6. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

7. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

8. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.

11. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e entidades
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2020 551/3237

terceiras) sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio. Quanto às demais verbas em testilha, a r. sentença deve ser mantida, ressalvando, contudo, que eventual compensação do indébito deverá observar o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009217-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PEREIRA NEVES - SP167022-A, THAIS HELENA MARQUES DA SILVA - SP327920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009217-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PEREIRA NEVES - SP167022-A, THAIS HELENA MARQUES DA SILVA - SP327920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** e pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES** objetivando a concessão da segurança para que as autoridades impetradas não mais neguem eficácia às sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, no que toca ao levantamento de valores de FGTS e concessão de seguro desemprego.

Concedida a liminar para determinar que a autoridade impetrada receba e reconheça a validade das decisões homologatórias de conciliação e as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, especialmente, em relação aos atos decisórios que impliquem o levantamento de FGTS e pagamento de parcelas de seguro desemprego, devendo, no entanto, continuar a realizar a verificação em concreto das hipóteses previstas legalmente para percepção do benefício (Num. 82821016).

Informações prestadas pela CEF (Num. 82821026).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 82821744).

Em sentença datada de 18/06/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança, confirmando a liminar (Num. 82821745).

A CEF apela sustentando a ilegitimidade ativa da parte impetrante (Num. 82821761).

A União apela sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte impetrante. No mérito, defende a invalidade da utilização de arbitragem como sucedâneo da homologação de rescisão de contrato de trabalho, por ausência de previsão legal (Num. 82821764).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 82821769).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação e remessa necessária (Num. 90467671).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009217-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PEREIRA NEVES - SP167022-A, THAIS HELENA MARQUES DA SILVA - SP327920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Ocorre que está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro, como se vê nos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 02/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o ora agravante, árbitro em Câmara Arbitral, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Supervisor Geral do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, postulando seja determinado que "a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, inclua o nome do Impetrante na lista do seu sistema integrado e cumpra com as decisões arbitrais proferidas pelo Impetrante, bem como autorize o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que submeteram-se ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa nos moldes do artigo 20, I, da Lei 8.036/90, e assim, esteja o Impetrante cadastrado na lista de todos os postos da CEF para autorizar o levantamento do FGTS sob código 01".

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro" (STJ, REsp 1.290.811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.608.124/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016; AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2009.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp nº 1.042.920/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 23/05/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 24/9/2009).

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em desconformidade com jurisprudência desta Corte, culminando por violar o art. 6º do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1.608.124/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 07/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O recurso especial não se presta a debater matéria que não foi tratada nas instâncias ordinárias, haja vista o óbice da ausência de prequestionamento.

3. "A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/9/2009).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 1.502.618/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 15/03/2016).

Também esta Primeira Turma tem se posicionado neste sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DAS RESCISÕES DE CONTRATOS DE TRABALHO. COM LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS VINCULADAS NO FGTS E LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso interposto pela União em face de decisão que concedeu o pedido para o fim de determinar o cumprimento de sentença arbitral, especialmente para levantamento de valores depositados em conta vinculada do FGTS e de seguro desemprego, desde que preenchidos os requisitos a que alude a Lei n. 9.307/96.

2. Ilegitimidade ativa do árbitro para pleitear o reconhecimento das sentenças por ele proferidas, com a finalidade de levantamento de valores de conta vinculada ao FGTS e seguro-desemprego.

3. A validade da sentença arbitral e do direito ao levantamento de valores deve ser verificada no caso concreto, e não de forma abstrata.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013356-17.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019).

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL E DO ÁRBITRO PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE RECUSA A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região não reconhece a legitimidade ativa do tribunal arbitral para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo da conta vinculada do FGTS.

2. Nos termos do art. 18 do CPC, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo por expressa autorização legal, inexistente no caso em tela. De rigor, portanto, o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam*.

3. O direito de ver cumprida sentença arbitral proferida nas hipóteses legais não é do árbitro, mas das partes interessadas que se submeteram a solução de seus litígios ao juízo arbitral.

4. Não é possível ao Poder Judiciário suprir, indefinidamente e sem objeto certo, o necessário exame de legalidade operado pela Administração, sobretudo considerando as hipóteses de nulidade da sentença arbitral listadas no art. 32 da Lei nº 9.307/1996. 5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000685-56.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.

Desta forma, de rigor a reforma da sentença para se reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante – árbitra – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pela requerente.

Reconhecida a ilegitimidade ativa da parte impetrante, não mais subsiste a discussão acerca da validade, em tese, das sentenças arbitrais para fins de levantamentos de valores de FGTS e/ou concessão de benefícios como o seguro desemprego.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** às apelações e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Precedentes.
2. E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.
3. De rigor a reforma da sentença para se reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante – árbitra – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pela requerente.
4. Apelações e reexame necessários providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento às apelações e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026757-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026757-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Autor e do INSS, em face de sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão da progressão funcional do autor, computando-se o interstício de 12 meses, assim como o pagamento das remuneratórias decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal e diferenças a vigência da Lei nº 13.324/16. O valor, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação e nos percentuais mínimos estabelecidos pelo art. 85, § 3º, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando em suma, que ao ser fixado datas diferentes ao ingresso do servidor público na carreira ou cargo, houve violação ao princípio da isonomia, pois se o servidor a contar do ingresso completou o período em determinada data, não pode a Administração prejudicá-lo e considerar o benefício da progressão a partir de outra que lhe traga prejuízo na percepção dos valores. Conclui, que a progressão da carreira deverá ter observado o interstício de 12 (doze) meses com efeitos financeiros retroativos às datas em que deveriam ter sido feitos, observando-se o ingresso a data de ingresso do servidor no serviço público.

O INSS apelou aduzindo em razões, em resumo, impugnação à assistência judiciária gratuita, a ocorrência da prescrição do fundo do direito de cada progressão. Afirma que o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017 e em razão da vedação expressa de efeitos financeiros retroativos, implica na improcedência do pedido. Aduz que deve ser afastada a aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 ante a sua ilegalidade. Pugna pela aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos do entendimento do STF no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificado pela MP 2.180-35/2001, é aplicável a processos em curso, orientação que também se aplica integralmente à Lei 11.960/2009 e conforme redação legal, após a vigência da Lei 11.960/2009 (30/06/2009), os juros e a correção monetária deverão ser calculados pela Cademeta de Poupança.

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026757-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIA HELENA CAETANO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de prescrição do fundo do direito, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositonados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restaram calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, o autor, servidor público federal, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (Resp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. O apelante, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão.
18. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001882-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001882-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUCAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União contra sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandato de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Requer-se o conhecimento e provimento da apelação pela legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – CPRB.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001882-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprindo observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra-se a seguinte observância: dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra-se a seguinte observância: ainda que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RECONHECIDO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. Precedente.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004747-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO CARVALHO DE OLIVEIRA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXERCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004747-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO CARVALHO DE OLIVEIRA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXERCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que foi deferida a segurança para "reconhecer a dispensa definitiva do impetrante para prestação do serviço militar obrigatório como médico" (ID 2189782).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004747-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO CARVALHO DE OLIVEIRA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXERCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Ao se debruçar sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, mantinha entendimento no sentido de que os profissionais de saúde, aqui incluídos os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, não poderiam ser convocados para o serviço militar caso fossem dispensados anteriormente por excesso de contingente. Tal entendimento restou respaldado por ocasião da análise do Recurso Especial n. 1.186.513/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin e submetido ao regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Entretanto, quando da apreciação de embargos de declaração opostos pela União no âmbito do mencionado recurso especial, o C. STJ assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.
(EJcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A mesma tese passou a ser adotada por esta Egrégia Corte Regional, conforme ementas que passo a colacionar:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S N° 5.292/1967 E 12.336/2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei n° 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei n° 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que foram dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados!

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o decidido no EDREsp 1.186.513, para fins do art. 543-C do CPC, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/02/2013, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido."

(AI 0001570-10.2015.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01/12/2015)

Diante da recente alteração do entendimento jurisprudencial, conclui-se inequivocamente que, mesmo em face da anterior dispensa do impetrante das Forças Armadas, ocorrida em 29.07.2009, em virtude do excesso de contingente, deverá prestar o serviço militar, posto que convocado apenas em 2016, muito após a entrada em vigor da Lei n. 12.336, de 26.10.2010.

Nessa esteira, noto que a argumentação expendida pelo impetrante revela-se em confronto com a extensa jurisprudência dos tribunais pátrios, desconsiderando por completo a obrigatoriedade de MFDV prestar serviço militar se, concluídos os respectivos cursos de formação junto às IEs, forem convocados após a vigência da Lei n. 12.336/2010.

Ante ao exposto, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. DISPENSA ANTERIOR EM VIRTUDE DE EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.336/2010. POSSIBILIDADE.

- Com efeito, o C. STJ, inicialmente, mantinha entendimento no sentido de que os profissionais de saúde (MFDV) não poderiam ser convocados para o serviço militar caso fossem dispensados anteriormente por excesso de contingente (Recurso Especial n. 1.186.513/RS, de relatoria do Min. Herman Benjamin e submetido ao regime dos recursos repetitivos). Entretanto, quando da apreciação de embargos de declaração opostos pela União no âmbito do mencionado recurso especial, o C. STJ afirmou que "aqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar".

- Diante da recente alteração do entendimento jurisprudencial, conclui-se inequivocamente que, mesmo em face da anterior dispensa do impetrante das Forças Armadas, ocorrida em 24/04/2003, em virtude do excesso de contingente, deverá prestar o serviço militar, posto que convocado apenas em 2012, muito após a entrada em vigor da Lei n. 12.336, de 26.10.2010.

- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008881-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CLUBE DE CAMPO DE SOROCABA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por CLUBE DE CAMPO DE SOROCABA contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante para que os pedidos de restituição de créditos junto ao fisco fossem analisados, uma vez expirado o prazo legal de 360 dias.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que os pedidos devem ser analisados porque já transcorrido o prazo de 360 firmado pela jurisprudência como razoável para a análise.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006537-45.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PATRICIA CUTIGI RIBEIRO, VINICIUS MORAIS VALLADARES RIBEIRO
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006537-45.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PATRICIA CUTIGI RIBEIRO, VINICIUS MORAIS VALLADARES RIBEIRO
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 29/10/2013 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), o valor apurado em liquidação do julgado deverá ser corrigido desde a data em que deveria ter sido paga cada parcela de remuneração pela ré, com correção monetária e juros de mora, nos termos do disciplinado no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal" vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n. 870.947. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo; e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.

O INSS apelou, sustentando em suma, que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Acrescenta que ainda pende de modulação os efeitos da decisão no RE 870.947, sendo perfeitamente aplicável a Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, com relação à correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006537-45.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PATRICIA CUTIGI RIBEIRO, VINICIUS MORAIS VALLADARES RIBEIRO
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restaram calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042624-06.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUI EDUARDO VIDAL FALCAO - RS18377-A, EDMIR ESPINDOLA - SP65092-A, VALTER DANTAS DE MELO - SP261828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042624-06.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUI EDUARDO VIDAL FALCAO - RS18377-A, EDMIR ESPINDOLA - SP65092-A, VALTER DANTAS DE MELO - SP261828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Bodipasa – Bombas Diesel Paulista Ltda contra sentença proferida em embargos à execução fiscal, na qual o Magistrado a quo reconheceu que houve a quitação do débito exequendo, julgando procedentes os embargos e extinguindo a execução fiscal. Condenou a embargante, todavia, ao pagamento de honorários fixados no mínimo legal previsto no art. 85, §3º, do CPC, sob o fundamento que a “inscrição em dívida e cobrança judicial foram ocasionados pela divergência existente entre os campos preenchidos nas guias de pagamento e as declarações presentes na GFIP”.

Em suas razões recursais, a apelante insurgiu-se contra a sentença a fim de que seja declarada a nulidade do título executivo, na medida em que lhe falta liquidez e certeza em razão do pagamento da dívida. Requer, assim, a reforma da decisão, com inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042624-06.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RUI EDUARDO VIDAL FALCAO - RS18377-A, EDMIR ESPINDOLA - SP65092-A, VALTER DANTAS DE MELO - SP261828-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo após o reconhecimento do pagamento da dívida pela Administração Fazendária.

Contudo, não procede a pretensão da apelante em ver declarada a nulidade do título executivo, que mostrou-se válido até o momento da comprovação da quitação do débito tributário pelo contribuinte, tendo em vista que o erro no preenchimento da guia de recolhimento foi a causa do indevido ajuizamento da ação executiva.

Segundo informação do fisco não contraditada pelo contribuinte, a inscrição do débito em dívida ativa foi motivada por erro no preenchimento de guia (GPS) com informação não condizentes àquelas declaradas em GFIP, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados da Receita Federal. (Id. 100872407 - Pág. 1/2)

Portanto, não podendo ser ignorado que a presente demanda foi gerada em razão de erro cometido pela apelante, não deve prosperar sua pretensão recursal, devendo arcar com pagamento dos honorários advocatícios, consoante o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

No mesmo sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Entenderam as instâncias ordinárias que não era possível a condenação da ora recorrida pagamento de honorários advocatícios, "porquanto toda a controvérsia originou-se de erro do próprio contribuinte, sendo certo que poderia ter reparado o equívoco, aplicando a alíquota que entendesse correta sem a intervenção judicial". Conforme pacífico entendimento desta Corte, "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008; REsp 1.189.643/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.10.2010). No caso concreto, é manifesto que a Fazenda Pública não deu causa à instauração da presente demanda, razão pela qual não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1323835/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo. 2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia. 3. Agravo regimental não-provido (AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1- O equivocado ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar o pagamento dos valores devidos, não discriminou de forma correta os códigos de pagamento. 2- À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. 3- Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0039984-42.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor arbitrado na origem.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÍVIDA TRIBUTÁRIA QUITADA. ERRO DO CONTRIBUINTE MOTIVOU A AÇÃO EXECUTIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não procede a pretensão da apelante em ver declarada a nulidade do título executivo, que mostrou-se válido até o momento da comprovação da quitação do débito tributário pelo contribuinte, tendo em vista que o erro no preenchimento da guia de recolhimento foi a causa do indevido ajuizamento da ação executiva.
2. Segundo informação do fisco não contraditada pelo contribuinte, a inscrição do débito em dívida ativa foi motivada por erro no preenchimento de guia (GPS) com informação não condizentes àquelas declaradas em GFIP, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados da Receita Federal.
3. Não podendo ser ignorado que a presente demanda foi gerada em razão de erro cometido pela apelante, não deve prosperar sua pretensão recursal, devendo arcar com pagamento dos honorários advocatícios, consoante o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ e do TRF3.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor arbitrado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015542-12.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO NEDER - SP26669-A, LUIZ AUGUSTO FILHO - SP55009-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015542-12.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO NEDER - SP26669-A, LUIZ AUGUSTO FILHO - SP55009-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposta por JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, atual denominação de ALBUQUERQUE, TAKAOKA PARTICIPAÇÕES LTDA, contra sentença de fls. 115 e 126 que, em ação de execução fiscal, julgou extinto os processos das execuções fiscais, nos termos do artigo 26 da Lei n. 6.830/50 e deixou de condenar a União nas verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, a apelante insurgiu-se contra a parte da sentença que deixou de consignar a condenação da União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do CPC/73. Aduz, em síntese, que mesmo se tratando de cancelamento da CDA, o cancelamento da inscrição se deu no curso do processo executivo e motivado pela manifestação da União, tendo a União dado causa ao ajuizamento indevido a execução fiscal (fls. 128/130).

Intimada para apresentar as contrarrazões, a União informou que "dado o baixo valor cobrado no presente feito deixara de apresentar contrarrazões, conforme autorizado no artigo 4º da Portaria PGFN nº 502/2016" (fl. 137)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015542-12.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO NEDER - SP26669-A, LUIZ AUGUSTO FILHO - SP55009-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Do mérito

Trata-se de execução fiscal de dívida ativa proposta pela União em 18.11.2003 com o escopo de cobrar valores relativos ao aforamento de 1990 a 2002 do imóvel cadastrado na Gerência Regional do Estado de São Paulo/SP – GRPU/SP sob o RIP 6213.0006801-90, consubstanciada na CDA 50603053764-94, relativo ao processo administrativo 05026.184776/2003-50.

A executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 24/41), tendo a União requerido a rejeição da exceção (fls. 76/83).

Por decisão datada de 14.04.2005, a exceção de pré-executividade apresentada pela executada foi rejeitada, tendo o juízo determinado a expedição de mandado para penhora em bens das executada (fl. 90).

A executada apresentou nomeação à penhora oferecendo o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União (fl. 93) e a União manifestou-se pela rejeição da nomeação (fl. 94).

Em 06.02.2006, o juiz aceitou a nomeação de bens feito pela devedora, “considerando que o débito recaiu sobre o imóvel e que a execução deve seguir pelo meio menos oneroso para o devedor”, determinando a expedição de mandado para penhora (fl. 97).

Após formular dois requerimentos de suspensão do feito (fls. 100 e 104), a União requereu a extinção do feito, com fulcro no artigo 26 da Lei das Execuções Fiscais, “tendo em vista a anulação administrativa do débito, cuja inscrição se respalda na própria declaração do executado, que, via de consequência, dá causa ao ajuizamento da ação” (fl. 109).

O juiz sentenciante acolheu a manifestação, nos seguintes termos (fl. 115):

Tendo em vista que o débito foi cancelado, JULGO EXTINTO os processos das execuções fiscais constantes da relação de fls. 19, nos termos do artigo 26 da Lei 6830/80.

A executada opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão quanto aos honorários de sucumbência, diante do cancelamento da inscrição após a apresentação da exceção de pré-executividade (fls. 124/125), o que foi rejeitado pelo juiz sentenciante, ao fundamento que “a credora informa que a inscrição da dívida se respalda na própria declaração da executada, o que dá causa ao ajuizamento da ação” (fl. 126).

Inconformada, a executada interpôs o presente recurso de apelação, postulando a condenação da União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ao argumento que, mesmo em se tratando de cancelamento da CDA, o cancelamento da inscrição ocorreu no transcurso do processo executivo, tendo a União dado causa ao ajuizamento indevido do executivo fiscal.

Assiste razão à apelante.

É devida a condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana. Considerando-se que a executada interpôs exceção de pré-executividade para promover sua defesa e nomeou bem à penhora, que foi aceito pelo juízo, e que, posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, faz jus a honorários advocatícios.

A propósito do tema, o enunciado da Súmula nº 153 do STJ:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

A Primeira Seção do STJ, no REsp representativo de controvérsia nº 1.111.002/SP, assentou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal pelo cancelamento de débito, é necessário perquirir quem deu causa à demanda, a fim de lhe imputar o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

O art. 26 da Lei 6.830/1980 não representa óbice a esse entendimento, cabendo a imposição da verba sucumbencial caso a desistência tenha ocorrido após a citação do devedor, conforme precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte entende que a extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a aplicação do art. 26, da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80).

2. A decisão agravada aplicou corretamente o direito à espécie, sendo que a questão da responsabilidade pelo ajuizamento do feito executivo - princípio da causalidade -, que poderia comprometer o provimento da irresignação, deveria ter sido suscitada pela ora agravante em momento próprio, seja nas instâncias ordinárias ou nas contrarrazões do recurso especial, sendo descabido fazê-lo nesse momento processual em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1239363/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

No mesmo sentido, registro os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA: AUSÊNCIA DE PROVA – COBRANÇA EM DUPLICIDADE - EXTINÇÃO PARCIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
2. A agravante afirma que o parcelamento do débito objeto da CDA nº. 80.6.15.001643-34 foi rescindido indevidamente, em razão de erro da Autoridade Fiscal. Prova alguma a socorreu.
3. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26, da Lei Federal nº. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, porque provocou a indevida propositura da execução fiscal. Não é possível a fixação dos honorários nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo de instrumento provido, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013991-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento da honorária advocatícia.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007677-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 31/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018)

No caso em tela, verifica-se do extrato da CDA 80603053764-94 (processo n. 05026.184776/2003-50) que a inscrição foi extinta em 26.06.2008 e o motivo da extinção foi "inscrição anulada tendo em vista duplicidade de cadastro no Registro Imobiliário Patrimonial, conforme despacho da GRPU/SP as fls. 46" (fls. 110/113).

Ao contrário do alegado pela exequente, a inscrição que respaldou o ajuizamento da execução fiscal decorreu de equívoco da própria União, por intermédio da SPU, ao efetuar o cadastro do imóvel de propriedade da União em duplicidade, gerando dois números de Registro Imobiliário Patrimonial – RIP.

Portanto, não resta dúvida de que a União deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, ao efetuar a cobrança do aforamento de imóvel cadastrado em duplicidade.

Quanto ao ponto, registro o seguinte precedente desta Corte Regional:

REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. REGISTRO IMOBILIÁRIO PATRIMONIAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Considerando as disposições do art. 475 do CPC/73, a sentença proferida contra a União está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.
2. Reconhecimento jurídico do pedido pela União.
3. Os honorários advocatícios devem ser de responsabilidade da União, já que o processo foi desencadeado em decorrência de equívoco por ela perpetrado.
4. A isenção prevista no art. 4º da Lei n. 9.289/96 não abrange a restituição das despesas processuais adiantadas pela parte autora, as quais são devidas pela União, visto que foi a parte vencedora (CPC/73, art. 20).
5. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1233544 - 0005069-17.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 30/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017)

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil/1973 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.

Ademais, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

A estipulação dos honorários advocatícios no patamar mínimo previsto no artigo 20, §3º, revela-se adequada, nos parâmetros legais das alíneas "a", "b" e "c" do referido dispositivo, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesses termos, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, porquanto atende ao critério equitativo previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, em especial considerando o trabalho desenvolvido, o tempo despendido e a média complexidade da causa.

Interposto recurso contra sentença proferida sob a égide do CPC/73, deixo de aplicar o art. 85, §11, do Novo Código de Processo Civil, acompanhando orientação do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da executada, para condenar União ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. SÚMULA 153 DO STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NA FORMA DO ART. 20 DO CPC/73. RECURSO PROVIDO.

1. É devida a condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana. Considerando-se que a executada interpôs exceção de pré-executividade para promover sua defesa e nomeou bem à penhora, que foi aceito pelo juízo, e que, posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, faz jus a honorários advocatícios. (Súmula nº 153 do STJ)
2. A Primeira Seção do STJ, no REsp representativo de controvérsia nº 1.111.002/SP, assentou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal pelo cancelamento de débito, é necessário perquirir quem deu causa à demanda, a fim de lhe imputar o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.
3. A inscrição que respaldou o ajuizamento da execução fiscal decorreu de equívoco da própria União, por intermédio da SPU, ao efetuar o cadastro do imóvel de propriedade da União em duplicidade, gerando dois números de Registro Imobiliário Patrimonial – RIP.
4. Não resta dúvida de que a União deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, ao efetuar a cobrança do aforamento de imóvel cadastrado em duplicidade.
5. A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.
6. Ademais, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso da executada, para condenar União ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011987-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: GENESIO MAZZOCHIN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011987-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“1 – **Indefiro** os pedidos ID 12178563 e 16081391, formulados por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.*

1.1 – A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

1.2 – Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creumed, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

1.3 – Além disso, a importância almejada, correspondente a 8,016790727% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 561.269,44 (quinhentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

1.4 – Considerando que não há notícia da interposição de agravo de instrumento neste Feito, não conheço do pedido formulado no item “c” da petição ID 16081391. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000.

Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Efeito suspensivo concedido aos 15/05/2019 (doc. 61413080).

Juntado despacho exarado no processo originário, dando conta do levantamento integral dos valores disponibilizados por meio de ofício requisitório (docs. 63823542 e 63828470).

Apresentada petição de aditamento ao agravo, solicitando a ampliação do objeto do recurso, a fim de dar por habilitado o contrato de prestação de serviços advocatícios e seu aditivo, para que então viabilizar o pedido de devolução formulado perante o juízo originário (docs. 81393437 e 81393438).

Sem contraminuta.

Julgado prejudicado o recurso, aos 19/08/2019, dado o integral levantamento do numerário disponibilizado por meio de ofício requisitório, bem como proferido despacho que afastou o pedido de devolução, ressaltando que referido crédito somente poderia ser perseguido por ação autônoma (doc. 89837560).

Opostos embargos de declaração (doc. 89993040 e 899993051) no qual se alega, em síntese, a omissão da decisão, posto que deixou de analisar a questão central a despeito do levantamento efetivado, a saber, a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo, a fim de servir como supedâneo a ação regressiva autônoma.

Exercido juízo de retratação, reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o recurso (doc. 106166362).

É o relatório.

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985234 – Pág. 1/4 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 12178566 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 12178566 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional – “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA DE ÊXITO. SUBTABELAMENTO COM RESERVA DE IGUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985234 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 12178566 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.
2. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 12178566 – Pág. 1 do processo de origem).
3. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
4. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
5. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. Precedentes do C. STJ.
6. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-09.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-09.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Lincoln Utyama e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 107/109). Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (fls. 201/206).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou planilha de evolução financiamento (fls. 117/135).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido. A r. sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a ocorrência de anatocismo, aplicação de taxa de juros abusiva, ilegalidade da taxa de administração, incorreção na forma de amortização e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal (fls. 231/237).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-09.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LINCOLN UTYAMA, ROSEMARY UTYAMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justificando-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS à queles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 0002186520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justificando-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS à queles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 0002186520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729/RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 60/82 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,85% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado (fl. 62). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da teoria da imprevisão.

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos (*pacta sunt servanda*), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, a parte autora não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.01/7952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Dispositivo

Ante o exposto, **negou provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.
2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
5. A cobrança da taxa de administração está prevista no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-72.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AGRO DIESEL LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-72.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AGRO DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGRO DIESEL LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lein. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 100/2001 alcançou há muito tempo a finalidade para a qual foi instituída, tendo perdido a sua razão de ser, como que se opera atualmente o desvio de finalidade. Defende a inconstitucionalidade da exação tributária em comento, tendo em vista que a sua base de cálculo não se coaduna com uma das materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Constituição da República, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

Preende o reconhecimento da exigibilidade da obrigação tributária, garantindo-se a compensação com cobranças futuras. Caso seja outro o entendimento desta Egrégia Turma, requer que o processamento do apelo seja sobrestado, ante a pendência de ações do controle concentrado de constitucionalidade perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 107713155).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se apenas pelo regular prosseguimento do feito (ID 125860604).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-72.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AGRO DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, tenho por inviável o sobrestamento do presente recurso de apelação, tendo em vista que em nenhum momento o Egrégio Supremo Tribunal Federal determinou expressamente a suspensão da tramitação dos processos que versassem sobre a matéria ora controvertida nas instâncias ordinárias. Assim, não há óbice ao deslinde da causa nesta Egrégia Corte Regional.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017017-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INCENTIVAR FOMENTO DE PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017017-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INCENTIVAR FOMENTO DE PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INCENTIVAR FOMENTO DE PROJETOS LTDA. – EPP em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido e resolveu o mérito com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de manter a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual foi instituída. Defende que a exação tributária vergastada é inconstitucional porque a sua base de cálculo não se coaduna com uma das materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

Aporta para o seu pretense direito à devolução do indébito tributário. Arremata afirmando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no bojo do RE 878.313/SC, como que todos os processos a respeito da temática devem permanecer suspensos até decisão final a ser proferida pela Suprema Corte, inclusive o presente apelo.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 92888613).

Os autos subiram esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017017-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INCENTIVAR FOMENTO DE PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impõe-se, em primeiro lugar, a análise da alegação recursal de acordo com a qual a presente ação deveria ter o seu andamento sobrestado, em face do reconhecimento da repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada “não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste recurso. Superada esta alegação, passo ao exame do mérito recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido.” (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o faz a apelante, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).
2. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento desta ação.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054557-10.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOSHINOBU JOSE JOAO MIZUMUKAI, UNIAO TAQUARITINGA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054557-10.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOSHINOBU JOSE JOAO MIZUMUKAI, UNIAO TAQUARITINGA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por YOSHINOBU JOSÉ JOÃO MIZUMUKAI e UNIÃO TAQUARITINGA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, mantendo a constrição realizada sobre veículo automotivo e condenando a parte apelada em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. IRRELEVÂNCIA DE ASPECTOS LIGADOS AO ELEMENTO SUBJETIVO (BOA-FÉ DO ADQUIRENTE). PRECEDENTES DO C. STJ. INVERSÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente títul à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

4. O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau não reconheceu a fraude à execução na espécie porque, muito embora os embargantes tivessem adquirido o veículo após a propositura da execução fiscal e a regular citação do devedor, a aquisição ocorreria com boa-fé. Na visão do juízo de primeira instância, não se afiguraria razoável exigir dos embargantes a realização de pesquisas forenses em busca de eventuais ações propostas contra o executado.

5. Razão não lhe assiste, contudo. Caracterizada a aquisição do veículo em momento posterior à inscrição do débito tributário em Dívida Ativa, à propositura do executivo fiscal e à citação do devedor, como admitido pela sentença recorrida, fica patente a fraude à execução, não havendo que se cogitar de aspectos pertinentes ao elemento subjetivo e à boa-fé do adquirente.

6. Diante da necessidade de se prover o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, tem-se como consectário lógico a inversão da verba honorária. A sentença apelada foi proferida em na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O art. 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa se revela razoável. Com efeito, a matéria ventilada pela apelante, associada à fraude à execução fiscal, é desprovida de maior complexidade, demandando apenas a apresentação de documentos e a alegação de teses já consolidadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios.

7. Apelação a que se dá provimento. ”

Os embargantes alegam que é impossível tomar conhecimento sobre a existência de uma certidão de dívida ativa lançada em nome do proprietário do veículo, mesmo porque tal informação é resguardada por sigilo fiscal, donde não seria possível exigir-lhes diligência no sentido de apurar esse dado no momento de aquisição do veículo automotivo.

Afirmam que a Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça somente possibilita o reconhecimento da fraude à execução quando houver prova da má-fé do adquirente, o que não ocorreu na espécie. Menciona arestos jurisprudenciais que entende corroborar a sua tese jurídica.

Considerando a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que esta viesse a ofertar a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §1º, do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 140).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta à fl. 142.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054557-10.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOSHINOBU JOSE JOAO MIZUMUKAI, UNIAO TAQUARITINGA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela ocorrência da fraude à execução, tendo em vista que a alienação do veículo objeto do litígio ocorreu após a ciência, pelo devedor tributário, da inscrição do débito em Dívida Ativa e da propositura de ação de execução fiscal contra si.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte excerto do voto que proféri (fl. 129):

“O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau não reconheceu a fraude à execução na espécie porque, muito embora os embargantes tivessem adquirido o veículo após a propositura da execução fiscal e a regular citação do devedor, a aquisição ocorreria com boa-fé. Na visão do juízo de primeira instância, não se afiguraria razoável exigir dos embargantes a realização de pesquisas forenses em busca de eventuais ações propostas contra o executado.

Razão não lhe assiste, contudo. Caracterizada a aquisição do veículo em momento posterior à inscrição do débito tributário em Dívida Ativa, à propositura do executivo fiscal e à citação da devedora, como admitido pela sentença recorrida (fl. 104), fica patente a fraude à execução, não havendo que se cogitar de aspectos pertinentes ao elemento subjetivo e à boa-fé do adquirente.”

Perceba-se, ainda, que nem mesmo a alegação de boa-fé que foi formulada pelos embargantes, pugnano pela aplicação do enunciado 375 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça pode ser acolhida por este Colegiado, haja vista que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio.

Por conseguinte, a argumentação expendida pelos embargantes no sentido de que o bem constrito deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO OCORRIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005 (09/06/2005). ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1.141.990/PR. 1. Agravo Interno interposto pelo particular contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, sustentando que o bem executado estaria alienado fiduciariamente, de modo que a titularidade do veículo pertenceria à terceiro, bem como, que houve sucessiva cadeia de transmissão do bem, o que impossibilitaria o recorrente de sindicar a existência do executivo fiscal. 2. Acórdão recorrido da eg. Segunda Turma deste Tribunal examinou de forma específica o tema da inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ ao caso dos autos, que trata de execução fiscal de débito tributário, afastando assim a pertinência de se constatar se houve o respectivo registro da penhora ou mesmo a boa-fé do adquirente do bem, tendo em vista a prevalência da lei especial sobre a lei geral, conforme precedente do STJ no REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 3. Assentou-se o caráter fraudulento da alienação de bem de titularidade do executado - ocorrida em 25/06/2005, já durante a vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN -, pois se dera após a inscrição em dívida ativa, datada de 17/09/1999, e após a citação do executado, ocorrida em 14/09/2004. 4. Verifica-se, portanto, que o Acórdão recorrido está e perfeita conformidade com a orientação do STJ fixada no REsp 1.141.990/PR, no sentido de que “a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa”. 5. Sobre a alegação de o bem em liça pertencer a terceiro, porquanto alienado fiduciariamente, tal argumento não tem trânsito, pois que o recorrente sequer ostenta legitimidade para defender, em nome próprio, direito de terceiro, no caso, instituição financeira. 6. Eventual cadeia de transmissão do bem não tem o condão de retirar a pecha de fraudulenta da alienação, pois que a suposição de que o terceiro poderia ter agido com boa-fé não é suficiente para elidir a caracterização da fraude à execução, isto porque, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a fraude à execução fiscal independe do consilium fraudis, não se aplicando a ela a Súmula n. 375 do STJ, e alcança todos os negócios realizados a partir da mera inscrição em dívida ativa. Agravo interno desprovido.” (grifei)

(AGI/VP 00011364220154058500, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 14/12/2017 - Página: 98.)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela ocorrência da fraude à execução, tendo em vista que a alienação do veículo objeto do litígio ocorreu após a ciência, pelo devedor tributário, da inscrição do débito em Dívida Ativa e da propositura de ação de execução fiscal contra si.
3. Perceba-se, ainda, que nem mesmo a alegação de boa-fé que foi formulada pelos embargantes, pugnando pela aplicação do enunciado 375 da Súmula do C. STJ pode ser acolhida por este Colegiado, haja vista que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pelos embargantes no sentido de que o bem construído deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.
4. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007031-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ESPÓLIO DE ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO
REPRESENTANTE: CAMILA SALLES DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007031-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ESPÓLIO DE ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO
REPRESENTANTE: CAMILA SALLES DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a prescrição do débito atinente ao lançamento ocorrido em 01.03.2011, referente ao imóvel de RIP nº 6213.0101595-49, resolvendo o mérito da lide, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenada a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido, sustentando a inoccorrência de prescrição e decadência, pelos seguintes argumentos:

- a) o lançamento da cobrança do laudêmio referente à cessão de direitos (28.01.1998) ocorreu dentro do prazo decadencial decenal, pois somente após a data de conhecimento da União sobre a transmissão (25.09.2002) passou a correr o prazo decadencial para constituir o crédito mediante lançamento (art. 47 da lei 9.636/98 e art. 19 da Instrução Normativa n. 1 de 23.07.2007).
- b) tendo o lançamento ocorrido em 01.03.2011, o prazo prescricional da cobrança se esgotaria em 01.03.2016;
- c) inoccorrência do prazo prescricional quinquenal do art. 20, II da IN 1/2007, pois entre a data do fato gerador (cessão de direitos realizada em 28.11.1998) e a data do conhecimento do órgão (25.09.2002), decorreram apenas 04 anos, sendo exigível a cobrança.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007031-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ESPÓLIO DE ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO
REPRESENTANTE: CAMILA SALLES DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir em parte** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de setembro de 2002 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Por fim, considerando que a apelante foi condenada na sentença a pagar honorários advocatícios arbitrados "em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil", afigura-se razoável inverter os ônus da sucumbência.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, com a devida vênia ao eminente Relator, voto por **dar provimento** à apelação, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, mantendo-se a cobrança do laudêmio e invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007031-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ESPÓLIO DE ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO
REPRESENTANTE: CAMILA SALLES DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conheço.

A parte autora postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 6213.0101595-49 relativo ao laudêmio referente a cessão de direitos ocorrida em 28.01.1998, no valor R\$ 12.579,67, por prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32, ou por inexigibilidade, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98.

Narra que, consoante certidão obtida junto ao Cartório de Registro do imóvel, por meio de escritura pública de compra e venda firmada em 17.10.2008, a CONSTRAZZA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA vendeu o domínio útil por aforamento da União sobre o referido imóvel a Martha Comar Astolphi Rosa Geralkes e seu marido Alberto Rosa Geralkes, Sílvia Comar Astolphi, Marilza Comar Astolphi de Carvalho e seu marido Paulo Sérgio Perri de Carvalho, Marina Astolphi, Marisa Comar Astolphi, Viviane Ribeiro Astolphi Garcia e Valeria Ribeiro Astolphi, sem indicação de outras cessões ocorridas.

Narra ainda que a ocorrência da seguinte cadeia de cessões de direitos, que não foram registradas no cartório de registro de imóveis nem na SPU:

a) em 27.03.1989 a CONSTRAZZA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, PAULIMPLANT COMÉRCIO, PLANEJAMENTO E IMPLANTAÇÃO LTDA E MICHAEL KLEIN, por meio de instrumento particular de cessão de direitos, transferiram todos os direitos, obrigações e vantagens do domínio útil que tinham e exerciam sobre a fração ideal do referido imóvel, à compromissária compradora **Fátima das Graças Ferreirinha**;

b) em 10.02.1997, **Fátima das Graças Ferreirinha**, por meio de instrumento particular de cessão de direito sobre o domínio útil de terreno e benfeitorias, transferiu para ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO e sua esposa todos os direitos e vantagens do domínio útil que tinha sobre a fração ideal do referido imóvel;

c) em 28.01.1998, ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO e sua esposa, por meio de instrumento particular de cessão de direito sobre o domínio útil de imóvel, transferiram aos atuais proprietários **Alberto Rosa Gerales** os direitos sobre o domínio útil por aforamento da União do referido imóvel;

A SPU não tomou conhecimento dos documentos firmados em 25.09.2002, por iniciativa do último proprietário, o Sr. Alberto Rosa Gerales, que os apresentou juntamente com o requerimento de transferência de domínio útil.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 12.579,67, relativo ao período de apuração 28.01.1998, com lançamento do crédito em 01.03.2011.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extrac contratual, o prazo estabelecido em lei.

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extrac contratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmos e diferenças de laudêmos exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

(...)

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração "aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original): neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a SPU tomou conhecimento da transmissão em 25.09.2002, pretende a cobrança de laudêmio referente à cessão de direitos ocorrida em 28.01.1998, e efetuou o lançamento do crédito em 01.03.2011.

Tendo em vista que o artigo 2º da lei n. 10.852/2004, dispõe que "esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, **aplicando-se aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial**", é de se aplicar o prazo decadencial de 10 anos, considerado que estava em curso a contagem do prazo prescricional.

Dessa forma, no caso em tela, não teria se operado a decadência.

Oportuno registrar ainda que o parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. *In verbis*:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

Tendo a SPU tomado ciência da transação em 25.09.2002, poderia, em tese, efetuar a cobrança de crédito patrimonial relativo a transação ocorrida em 28.01.1998.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser lavido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de cessão de direitos firmado em 27.03.1989 entre os cedentes Constrazza Construções e Empreendimentos Ltda, Paulimplant Comércio, Planejamento e Implantação Ltda e Michael Klein e a compromissária compradora Fátima das Graças Ferreirinha, não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular de cessão de direito sobre o domínio útil de terreno e benfeitorias celebrado em 10.02.1997 entre Fátima das Graças Ferreirinha e Antonio Augusto Barbosa de Abreu Sampaio e sua esposa, também não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

E o instrumento particular de cessão de direito sobre o domínio útil de imóvel firmado em 28.01.1998 entre ANTONIO AUGUSTO BARBOSA DE ABREU SAMPAIO e sua esposa e os atuais proprietários Alberto Rosa Geraldês e sua família, também não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa Constrazza Construções e Empreendimentos Ltda e os adquirentes Martha Comar Astolphi Rosa Geraldês e seu marido Alberto Rosa Geraldês, Sílvio Comar Astolphi, Marilza Comar Astolphi de Carvalho e seu marido Paulo Sérgio Perri de Carvalho, Marina Astolphi, Marisa Comar Astolphi, Viviane Ribeiro Astolphi Garcia e Valeria Ribeiro Astolphi, consoante registro nº 5, de 18.11.2008, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (fs. 20/24 e 130/133).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre Constrazza Construções e Empreendimentos Ltda e adquirentes Martha Comar Astolphi Rosa Geraldês e seu marido Alberto Rosa Geraldês, Sílvio Comar Astolphi, Marilza Comar Astolphi de Carvalho e seu marido Paulo Sérgio Perri de Carvalho, Marina Astolphi, Marisa Comar Astolphi, Viviane Ribeiro Astolphi Garcia e Valeria Ribeiro Astolphi, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro (fs. 20/24 e 130/133), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).
2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.
2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.
3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo à cessão de direitos celebrado em 28.01.1998.

Assim sendo, é de ser mantida a sentença de procedência do pedido, porém por fundamento diverso.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Considerada a sucumbência da União, o juízo de origem condenou a União ao de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Mantida a sentença de procedência, negado provimento ao apelo da União, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, pelo que a condeno ao pagamento de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto denota-se que somente a partir de setembro de 2002 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Apelação da União provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, mantendo-se a cobrança do laudêmio e invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauli, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Desembargador Federal Valdeci dos Santos (emantepiação de voto) que negavam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-96.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE THIAGO MARCONDES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERRO - SP287166-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-96.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE THIAGO MARCONDES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERRO - SP287166-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por André Thiago Marcondes Ribeiro em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta que ao assinar o contrato de empréstimo na qualidade de avalista junto à CEF fora vítima de fraude praticada por um dos sócios da empresa, "haja vista que era seu funcionário e foi coagido a adentrar no contrato social das empresas do "GRUPO BONARTE", apenas para fraudar seus direitos trabalhistas, bem como também foi coagido a assinar contratos de empréstimo bancário, na qualidade de avalista, dentre eles este cobrado nestes autos, motivo pelo qual é ilegítimo para figurar no polo passivo." Postula o reconhecimento de prejudicialidade externa e a suspensão desta demanda em virtude do processamento da Reclamação Trabalhista de n.º 0013507-72.2017.5.15.0007 ajuizada na Vara do Trabalho de Americana. Pleiteia a aplicação do benefício de ordem e a necessidade de apuração do real valor devido mediante perícia contábil, suscitando hipossuficiência técnica e econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-96.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE THIAGO MARCONDES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERRO - SP287166-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Ausência de relação de prejudicialidade

Inicialmente não verifico relação de prejudicialidade entre estes autos e a reclamação trabalhista de n.º 0013507-72.2017.5.15.0007.

Como leciona Fredie Didier Jr. (in "Curso de Direito Processual Civil, vol. 1", 20ª Edição, Editora Juspodivm, 2018, páginas 515/517):

"(...) Há questões que devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra. Elas são as questões prévias. O exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. (...) As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares. (...)

"(...) Há questões que devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra. Elas são as questões prévias. O exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. (...) As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares. (...)

Considera-se questão preliminar aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra. A própria possibilidade de apreciar-se a segunda depende, pois, da maneira por que se resolva a primeira. A preliminar é uma espécie de obstáculo que o magistrado deve ultrapassar no exame de uma determinada questão. É como se fosse um semáforo: acesa a luz verde, permite-se o exame da questão subordinada; caso se acenda a vermelha, o exame torna-se impossível.

Afirma-se que a questão preliminar não pode ser objeto de um processo autônomo. (...)

Considera-se questão prejudicial aquela de cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento. A segunda questão depende da primeira não no seu 'ser', mas no seu 'modo de ser'. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir. Costuma-se dizer que as questões prejudiciais podem ser objeto de um processo autônomo.

(...)

A questão prejudicial pode ser interna, quando surge no mesmo processo em que está a questão subordinada, ou externa, quando está sendo discutida em outro processo. A distinção é relevante para fins de suspensão do processo (art. 313, V, 'a', CPC). (...)", (grifos nossos)

De fato, não assiste razão ao apelante quanto à alegação de existência de prejudicialidade externa no julgamento desta demanda porque a solução destes autos não depende de questão que deva ser julgada preliminarmente nos autos da reclamação trabalhista. É válido ressaltar que ainda que se exclua o autor desta demanda da sociedade empresarial a obrigação que se estabeleceu foi entre o avalista (autor) e a instituição financeira (CEF), sendo irrelevante para a validade do contrato a condição de sócio ou não do obrigado.

Neste sentido:

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

1 - Legitimidade passiva do ex-sócio da empresa executada que figura no contrato bancário como codevedor assumindo solidariamente a obrigação, hipótese em que sua responsabilidade não decorre da permanência da condição de sócio. Precedentes. (...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1801883 - 0034322-79.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)."

Como se não bastasse, em consulta aos autos da reclamação trabalhista acima citada, verifica-se que a sentença julgou improcedente o pedido do apelante, reconhecendo sua condição de sócio da empresa executada.

Da incoerência de coação

Em relação à alegação de coação o apelante sequer especifica como ela teria ocorrido, limitando-se a argumentar que o verdadeiro sócio da empresa Sr. Adolpho Traversolo Zancopo o forçou a se tornar sócio e a assinar contratos de empréstimos na qualidade de avalista sob pena de despedi-lo, e que sempre foi tão somente funcionário da empresa, tendo inclusive relação de subordinação com seu superior.

A suposta ameaça de demissão caso o empregado não se torne voluntariamente sócio da empresa ou seu avalista não é motivo suficiente para configurar coação que, para viciar o consentimento "... há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens", nos termos do artigo 151 do Código Civil, o que não se evidencia na espécie. O empregador possui a prerrogativa de dispensar o funcionário mesmo que não tenha motivos para tanto, não se configurando ameaça.

Além disso, não há prova nos autos que corrobore a alegação, não podendo o embargante buscar eximir-se da obrigação assumida ao argumento de ter sido coagido.

Neste sentido:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO, CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FIADOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ERRO SUBSTANCIAL. NÃO COMPROVADO. PLEITO DE DESTITUIÇÃO DA APELANTE COMO FIADORA NÃO CONSTADA PEÇA INICIAL. APELO DESPROVIDO...

(...)

7- Impossível a presunção de qualquer dos defeitos do negócio jurídico (erro, dolo ou coação, nos termos da Lei Civil), competindo a quem alega demonstrar sua ocorrência, ônus do qual, no caso dos autos, a apelante não logrou se desincumbir.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001869-65.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Também analisando os autos da ação trabalhista movida pelo apelante contra a empresa e o sócio Sr. Adolpho Traversolo Zancopo verifica-se que a sentença naquele processo reconheceu a qualidade de sócio do apelante e que não houve a coação alegada também naqueles autos para que ele se tornasse sócio:

"É preciso prova cabal que a relação é de emprego e que houve tentativa de fraude ao não formalizar o registro.

Diante de todos os documentos e áudios juntados, constata-se que o único indício de fraude seria o vínculo empregatício reconhecido pela própria reclamada entre um contrato social e outro.

Contudo, disse o reclamante em seu depoimento: "que o Sr. Adolpho falava que se o funcionário se empenhasse teria oportunidade de ser sócio; que isso era dito para todos os funcionários, mas não sabe se outro funcionário foi incluído no contrato social". Em uma primeira análise, essa frase do reclamante mostra que não houve coação para que assumisse a sociedade. Era um prêmio. Os pagamentos apontados pelo reclamante e que alega serem comissões são altos, acima do que se espera para um gerente de uma pequena empresa.

As testemunhas ouvidas não comprovam a tese do reclamante, visto que não raro os sócios de empresas dividem atividades conforme o seu grau de especialidade, sendo que aquele que tem mais talento comercial fica com a parte de vendas e aquele que tem mais habilidade com a parte financeira fica com essa parte. O fato do Sr. Adolpho ter que concordar com eventuais contratações pode não ser visto como subordinação, mas como uma relação societária normal, na qual ambos os sócios devem concordar com as decisões empresariais de grande impacto. O mesmo raciocínio em relação aos descontos. Aliás, reportar a decisão para o sócio mais ausente protege a empresa da pressão dos clientes que buscam descontos acima da margem, sem desgaste da imagem do gerente, que tem a obrigação de passar a notícia da negativa do desconto pretendido.

Não é desconhecido dessa Magistrada que as reclamadas formam conglomerado de empresas, com outras ainda de titularidade do Sr. Adolpho e seus parentes, quase todas no ramo de móveis, das quais o reclamante não participou.

Esta Magistrada também reconhece que o patrimônio declarado do reclamante é compatível com os fatos narrados na inicial.

Contudo, de tudo o que foi exposto, esta Magistrada ficou convencida de que o reclamante não foi coagido como alega a ingressar no contrato social e auferiu vantagens compatíveis com essa condição."

Nessa senda, não assiste razão ao apelante quanto ao reconhecimento de nítida **coação** irresistível a que estava sujeito, por não restar comprovado nenhum defeito no negócio firmado entre as partes quanto ao contrato objeto da lide.

Do benefício de ordem

Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Da leitura da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO (Id 107373591 - Pág. 7) verifica-se que o embargante, ora apelante, estava ciente de sua condição de codevedor solidário, o que é corroborado, a título de exemplo, pelas seguintes disposições contratuais:

"CLÁUSULA QUINTA - DA GARANTIA

Em garantia ao pagamento do principal e acessórios do empréstimo objeto desta Cédula, assinam em conjunto com a EMITENTE os principais sócios-dirigentes e/ou terceiros qualificados no item 4, na condição de AVALISTAS, em caráter irrevogável e irretirável, em prejuízo da(s) garantia(s) qualificada(s) no(s) Termo(s) de Constituição de Garantia, o(s) qual(is) fará(ão) parte integrante e inseparável desta CCB.

(...)

Parágrafo Segundo – a EMITENTE e os AVALISTAS autorizam a CAIXA, independente de qualquer aviso, a utilizar o saldo que encontrar depositado em quaisquer contas por eles tituladas, em qualquer unidade da CAIXA, para amortização parcial ou liquidação do débito apurado com base nesta Cédula, no caso de impuntualidade no pagamento das prestações."

Portanto, não merece guarida a intenção do apelante quanto à ausência de responsabilidade ou mesmo de nulidade das referidas cláusulas, uma vez que se houve concordância com as condições estabelecidas no contrato e subscreveu-no, por se tratar de codevedor solidário, obriga-se o apelante à adimplência do contrato, sendo assim, resta afastada a aplicação do benefício de ordem no caso.

Vê-se, assim, que o contrato expressamente prevê a solidariedade dos avalistas, desse modo, não há como dar guarida a pretensão do embargante no sentido de excluí-lo da responsabilidade assumida contratualmente como devedor solidário.

Da alegação de excesso de execução

O embargante relata excesso de execução alegando valores cobrados empatameres superiores ao que seria realmente devido.

Postula seja realizada perícia contábil ao argumento de que desconhece os débitos apontados que foram produzidos unilateralmente pela embargada, não reconhecendo a veracidade e validade do suposto demonstrativo apresentado, "eis que apócrifo e unilateralmente produzido".

Vale ressaltar que é nítida a regra contida art. 373 do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Entretanto o embargante nem ao menos aponta quais seriam os critérios supostamente utilizados de forma ilegal pela instituição financeira para a cobrança de determinado valor de prestação, ou quais seriam as cláusulas abusivas do contrato.

E de todos os documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão do apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada.

Nessa senda, é ônus do recorrente comprovar seus requerimentos nos termos do art. 373 do CPC, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - PENHORA - MEAÇÃO - BEM DE PROPRIEDADE DO CASAL - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAR PROVAS - PRECLUSÃO - ARTIGOS 333, II E 183, DO CPC.

I - CONSOANTE ESTABELECIDO NO ART. 333 DA LEI PROCESSUAL CIVIL, CABE AS PARTES O ONUS DE PROVAR OS PRESSUPOSTOS FATICOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO, QUE PRETENDAM SEJA APLICADO PELO JUÍZ NA SOLUÇÃO DO LITÍGIO, OU ILIDIR PRESUNÇÕES.

II - HIPOTESE EM QUE SE OPEROU A PRECLUSÃO DE PRATICAR O ATO (ART. 183 DO CPC), QUANDO, EMBORA INTIMADA A PARTE A ESPECIFICAR AS PROVAS QUE AMPARARIAM SEU DIREITO, QUEDANDO-SE INERTE, DEIXOU DE FAZER NO MOMENTO OPORTUNO.

III - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(STJ, REsp 67.058/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 06/05/1996, p. 14413 LEXSTJ vol. 85 p. 122)

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Outrossim, não se infirmam os fundamentos da sentença ao aduzir que “*não se poderia admitir uma espécie de consulta para se saber se há ou não interesse processual ou mesmo para se saber qual seria a causa de pedir*”.

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL AO JULGAMENTO DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE COAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. Não assiste razão ao apelante quanto à alegação de existência de prejudicialidade externa no julgamento desta demanda porque a solução destes autos não depende de questão que deva ser julgada preliminarmente nos autos da reclamação trabalhista.
2. Ainda que se exclua o autor desta demanda da sociedade empresarial a obrigação que se estabeleceu foi entre o avalista (autor) e a instituição financeira (CEF), sendo irrelevante para a validade do contrato a condição de sócio ou não do obrigado.
3. Como se não bastasse, em consulta aos autos da reclamação trabalhista citada verifica-se que a sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo sua condição de sócio da empresa executada.
4. Da análise dos documentos apresentados nos autos e dos autos da reclamação trabalhista verifica-se que não foi comprovada a alegação de coação do apelante a se tornar sócio da empresa e assinar contratos de empréstimo na qualidade de avalista. A suposta ameaça de demissão caso o empregado não concorde em ser sócio da empresa, ainda que tenha havido, o que não foi comprovado nos autos, não configura motivo suficiente para fundamentar a afirmação de que houve coação, a qual é definida por fundado temor de dano iminente e considerável à pessoa supostamente coagida, à sua família ou aos seus bens.
5. O embargante não pode eximir-se da obrigação assumida ao argumento de ter sido coagido se não há nos autos provas que corroborem essa afirmação.
6. Além disso a sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista suscitada pelo apelante reconheceu que não houve a coação alegada para que ele se tornasse sócio.
7. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário, restando afastada a aplicação do benefício de ordem no caso dos autos.
8. O contrato expressamente prevê a solidariedade dos avalistas, desse modo, não há como dar guarida a pretensão do embargante no sentido de excluí-lo da responsabilidade assumida contratualmente como devedor solidário.
9. O embargante sustenta excesso de execução consubstanciado na cobrança de valores definidos unilateralmente pela instituição financeira e superiores àqueles que seriam efetivamente devidos, entretanto, é nítida a regra contida art. 373 do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

10. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da parte apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada, não se infirmando os fundamentos da sentença recorrida ao aduzir que não se poderia admitir uma espécie de consulta ao Poder Judiciário para se saber se os valores cobrados estão ou não condizentes com o estabelecido no contrato.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000747-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ARTHUR CESARIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: LIVANDRO RODRIGUES - SP182495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000747-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ARTHUR CESARIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: LIVANDRO RODRIGUES - SP182495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação da União contra sentença de fls. 86/88, proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos, com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o fim de condenar a Ré a pagar ao Autor o valor referente à conversão em pecúnia dos períodos de licença prêmio adquiridos e não gozados, no total de 11 (onze) meses, sem desconto do imposto de renda.

Ressalto que o valor deverá ser pago considerando-se a última remuneração do cargo efetivo e fixando como termo inicial do pagamento a data da aposentadoria. O valor devido deverá ser apurado em liquidação de sentença.

O valor deverá ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a União Federal ao reembolso das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, 2º e 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

P.R.I.C.

Em suas razões recursais (fls. 92/101), a União apresenta proposta de acordo e, caso esta não seja aceita, requer o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

No mérito, pede a reformada da sentença, com reconhecimento da prescrição ou com o reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados, ao argumento que a Lei n. 8.112/90 nunca concedeu ao próprio servidor o direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, mas apenas a seus herdeiros; que não há enriquecimento sem causa por parte da administração, mas sim inércia do servidor, que preferiu não se valer do direito ao afastamento do serviço quando em atividade, não demonstrando que não usufruiu da licença prêmio em razão da necessidade de serviço, não adquirindo direito à indenização, o que, inclusive, afasta seu pedido de isenção do imposto de renda.

Requer a inversão do ônus da sucumbência

Sustenta, ainda, que caso mantida a procedência do pedido, pede seja reformada a sentença para fixar a TR como critério de correção monetária, sustentando a inaplicabilidade do IPCA-E a contar de julho/2009.

Com as contrarrazões de fls. 103/114 pela manutenção da decisão da instância originária de deferimento de todos os pedidos contidos na peça inicial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000747-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ARTHUR CESARIO DE CASTRO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo a apelação, dela conheço.

Da proposta de acordo

Prejudicada a proposta de acordo formulada pela União, eis que não aceita pela parte autora.

Do recebimento no duplo efeito

A União formulou pedido de recebimento do recurso no duplo efeito, justificando seu pleito alegando que "não cabe exigir qualquer medida tendente ao cumprimento imediato ou à execução provisória da sentença, antes do trânsito em julgado, pois foi proferida contra a União (art. 475, I — CPC)".

Observe que, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Contudo, conforme depreende-se da r. sentença apelada, não foi concedida antecipação de tutela, tendo o juízo sentenciante ponderado que "o valor devido deverá ser apurado em liquidação de sentença".

Nesses termos, é de rigor o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

A partir dessa premissa, a Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC, decidiu que o termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a indenização de licença-prêmio não gozada é a aposentadoria do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único. 2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para amênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08. 3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06. 4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012)

Considerando que a aposentadoria do servidor ocorreu em 31.01.2011 (fls. 17), não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 14.01.2016.

Do direito dos servidores inativos à conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EMAC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

Por outro lado, desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço. Confira-se:

EMEN: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇAS-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 DO STJ - JUROS (SELIC) - ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95 - INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96 - JUROS MORATÓRIOS - CTN, ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO DO PERCENTUAL - COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRECEDENTES.

- A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que as indenizações recebidas a título de indenização especial, pela conversão das férias e da licença-prêmio não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem, tais verba, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- A aplicação do enunciado nº 136/STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não-usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.

(...)

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200200424075, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/04/2005 PG:00265..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO - IRRF - VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO STJ - NECESSIDADE DE SERVIÇO - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO - MULTA MANTIDA. 1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, sejam estas decorrentes de plano de demissão voluntária ou plano de aposentadoria incentivada, bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados, tais como: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e abono-assiduidade (APIP). 2. É desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor: 3. Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios opostos no Tribunal de origem, mostra-se inviável o afastamento da multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200201320426, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/05/2007 PG:00554..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (ResP 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00084834220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A prova documental dos autos demonstra que o servidor não gozou da licença especial, tampouco a usou para a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria nem para concessão de abono.

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar o autor.

Da não-incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a matéria também foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. ART. 167 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...) 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os valores pagos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório, não estando sujeitos, assim, à incidência de imposto de renda, por não implicarem em acréscimo patrimonial. (...)

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 160.113, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJ 27.05.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº. 1.246.019, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 13.04.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo aumento de vencimentos desautorizado pela Súmula 339 do STF. 3. Quanto à incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio não gozada, convertida em pecúnia, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a não incidência. Ainda que a Súmula nº 136 do STJ veda o desconto de Imposto de Renda na conversão em pecúnia da licença-prêmio. (...)

(APELREX 00177021620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante de todas as considerações supra, não merece reparo a sentença de origem quanto ao reconhecimento do direito de conversão da licença-prêmio em pecúnia, pois em consonância com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1.º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal da parte ré, a teor do art. 85, §11, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1% (um por cento) sobre o percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do CPC, sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Apelação da União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de declarar o direito do autor à conversão em pecúnia do período de 11 (onze) meses de licença-prêmio adquiridos e não gozados.
2. Considerando que o servidor foi aposentado em 31.01.2011, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 14.01.2016.
3. O E.STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do E.STJ entende que essa conversão em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço.
4. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetivado possui natureza indenizatória.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-10.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: PHILIP CINTRA SHELLARD
Advogado do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-10.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: PHILIP CINTRA SHELLARD
Advogado do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta pela União contra sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente os pedidos para cancelar o lançamento retroativo dos valores já recolhidos pelo autor, correspondentes aos anos de 2013 a 2017, bem como para suspender as demais cobranças relativas às "taxas de ocupação", que não tenham sido precedidas do devido processo administrativo, para atualização do valor do domínio pleno do imóvel – RIP nº 6475.0100779-79. Condenada a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte adversa, no montante de 10% do valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º, 3º, inc. I e 4º, inc. III c/c art. 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Em suas razões de apelação, a União Federal sustenta, em síntese, a regularidade do procedimento adotado pela SPU, que corrigiu mero erro cadastral do imóvel, inclusive em relação ao valor atualizado, sendo devida a cobrança retroativa das diferenças, considerado os valores pagos e os efetivamente devidos e a prescrição quinquenal (art. 47 da Lei n. 9.636/98).

Aduz que a correção de inconsistências cadastrais não se confunde com revisão do valor do domínio pleno e não enseja a necessidade de notificação, não constituindo aumento ou avaliação retroativa.

Alega que é poder-dever da Administração Pública de rever seus atos quando cívicos de vícios que os tornem ilegais, conforme Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e art. 53 da lei nº 9.784/99.

Sustenta que o artigo 1º da lei nº 13.347/2016 expressamente prevê ressalva de correção de inconsistências cadastrais como excludente da limitação do reajuste de 10,54%.

Informa que na situação destes autos, houve correção cadastral do imóvel e que a União, mediante processo administrativo junto ao Serviço de Patrimônio, NÃO promoveu a revisão do valor do domínio pleno do imóvel para o que entende ser o valor atual de mercado.

Alega que o art. 64 da IN 02/2017 oportuniza que o administrado formule requerimento administrativo propondo a revisão dos valores cobrados segundo dados a serem recolhidos pelo próprio interessado; que caso apresentado o pedido, teria efeito suspensivo automático, isto é, suspenderia a exigibilidade da cobrança e a incidência de juros e multa moratória até a decisão da Superintendência estadual, da qual ainda caberia recurso ao Secretário do Patrimônio da União; e que no caso, há inércia do interessado, que deixou de exercitar a faculdade de, por meios próprios, apresentar o valor que entende justo pela ocupação do imóvel da União.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-10.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: PHILIP CINTRA SHELLARD
Advogado do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo a apelação, dela conhecido.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial consistente em anulação da cobrança de débitos relativos às diferenças das taxas de ocupação do período de 2013 a 2017, referentes ao imóvel RIP nº 6475.0100779-79, situado em acrescido da marinha, consistentes nas DARFs com vencimento em 30.11.2017, nos valores de R\$ 9.139,78, R\$ 9.778,76, R\$ 18.394,82, R\$ 20.264,68, R\$ 20.319,15.

Sustentou a parte autora que a SPU teria promovido indevida cobrança retroativa de diferenças das taxas de ocupação deste imóvel, do período compreendido entre os anos de 2013 até 2017, no valor total de R\$ 77.897,19, desconsiderando o fato de que referidas taxas já foram quitadas tempestivamente; que a suposta "correção cadastral" não respeitou os termos do art. 1º da Lei nº 13.347/2016, ao superar o limite de aumento de 10,54%, e o art. 38 da Instrução Normativa nº 2/2017, ao realizar avaliações pretéritas; que não foi notificado previamente da alteração em afronta a decisão no Recurso Especial nº 1.150.579/SC, com efeito vinculante.

O Juiz sentenciante julgou procedente o pedido ao ponderar que a SPU procedeu à revisão do valor do domínio pleno, o qual, por sua vez, constituiu-se na base de cálculo da taxa de ocupação, afigurando-se indispensável a instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório, aplicando-se o disposto no artigo 28, da Lei nº 9.784/99, oportunidade em que serão cientificados acerca dos critérios de avaliação a serem aplicados.

Apela a União sustentando que a correção de inconsistências cadastrais não se confunde com revisão do valor do domínio pleno, não ensejando a necessidade de notificação, por não constituir aumento ou avaliação retroativa, não estando ainda sujeito à limitação do artigo 1º da Lei nº 13.347/2016. Sustenta a legalidade da cobrança retroativa, por se tratar de correção de inconsistências cadastrais e não de avaliação pretérita (art. 38 da IN 02/2017), afirmando ainda não ter sido levado em conta a benfeitoria.

Não assiste razão à apelante.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo que a majoração da taxa de ocupação, realizada mediante a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, constitui simples recomposição do patrimônio, sendo dispensável a abertura de processo administrativo de intimação pessoal de interessados (tem 451):

ADMINISTRATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 9.784/99. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 2.398/87. SIMPLES RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL.

1. Trata-se de recurso especial interposto por particular, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se entendeu legal o processo administrativo adotado pela Administração Pública para fins de atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha.

2. Nas razões do especial, sustenta o recorrente ter havido violação aos arts. 3º, 26, 27 e 28 da Lei n. 9.784/99, 1º do Decreto n. 2.398/87 e 67 e 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, ao argumento principal de que a majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, que se efetivou mediante a atualização do valor do imóvel, depende da participação do administrado, com prévia notificação individual da parte sobre a reavaliação do seu imóvel.

3. Na forma que dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.398/87, compete ao Serviço do Patrimônio da União - SPU a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha.

4. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/99 cede lugar à aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.398/87.

5. Em primeiro lugar, porque o Decreto n. 2.398/87 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 69 da Lei n. 9.784/99.

6. Em segundo lugar, porque não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. À luz do art. 28 da Lei n. 9.784/99 - e da jurisprudência desta Corte Superior -, a classificação de certo imóvel como terreno de marinha, esta sim depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever.

7. Ao contrário, a atualização das taxas de ocupação - que se dá com a atualização do valor venal do imóvel - não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio, devida na forma da lei. Daí porque inaplicável o dítame do dispositivo mencionado.

8. Não fosse isso suficiente, cumpre destacar que é possível a incidência, na espécie, embora com adaptações, daquilo que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da atualização da planta de imóveis para fins de cobrança de IPTU.

9. Nestes casos, é necessária a edição de lei (princípio da legalidade), mas não é necessário que o Poder Público abra procedimento administrativo prévio para justificar os comandos legais que venham a ser publicados.

10. A Súmula n. 160 desta Corte Superior diz que "[é] defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária".

11. Veja-se, no entanto, que a vedação imposta pelo verbete sumular diz respeito apenas ao meio utilizado para a atualização - qual seja, o decreto -, por conta do princípio da legalidade tributária, nada tendo a ver com uma impossibilidade genérica de atualização anual da base de cálculo do imposto através de revisão da planta de valores venais ou com a necessidade de que, antes de editada a norma adequada para revisão da base de cálculo, seja aberto contraditório e ampla defesa a todos os interessados.

12. Similarmente, no caso das taxas de ocupação dos terrenos de marinha, é despidendo procedimento administrativo prévio com participação dos administrados interessados, bastando que a Administração Pública siga as normas do Decreto n. 2.398/87 no que tange à matéria.

13. Após a divulgação da nova planta de valores venais e da atualização dela advinda, aí sim os administrados podem recorrer administrativa e judicialmente dos pontos que considerarem ilegais ou abusivos.

14. Não há, portanto, que se falar em necessidade de contraditório para a incidência do art. 1º do Decreto n. 2.398/87.

15. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1150579/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação prévia dos interessados, em caso de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, que implique em alteração da base de cálculo, em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99:

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE.

1. Segundo o entendimento do STJ, a atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária (REsp 1.241.464/SC).

2. Nesse contexto, provido o recurso especial da União, a fim de reconhecer a legalidade do ato administrativo que, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor do domínio pleno (base de cálculo) e, em consequência, a taxa de ocupação, mister se faz o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie a questão à luz da jurisprudência desta Corte de Justiça.

3. Hipótese em que a Corte a quo reconheceu a legalidade da atualização da taxa de ocupação tão somente até o limite do montante da correção monetária verificada no período, razão pela qual entendeu que "nada acrescenta à solução da controvérsia o fato de não existir notificação pessoal do ocupante acerca da majoração", deixando de se manifestar concretamente sobre o tema.

4. Existindo na exordial alegação de ofensa ao disposto no art. 28 da Lei n. 9.784/99 e pedido expresso de nulidade do procedimento que culminou com a majoração do valor do imóvel, por ausência do devido contraditório e da ampla defesa, a manifestação do Tribunal de origem sobre o tema mostra-se imprescindível, justificando, assim, o retorno dos autos a instância a quo.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1163027/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 23/08/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS PARA TOMAREM CONHECIMENTO DA NOVA BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. ARTIGOS 3º, INCISOS II E III, E 28 DA LEI N. 9.784/1999.

1. Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, nos quais se aduz haver divergência com o entendimento da Primeira Seção, no que se refere à necessidade de intimação do interessado para se proceder à alteração dos valores da taxa de ocupação de terreno da marinha, quando alterado o valor venal do imóvel.

2. Conforme entendimento externado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.150.579/SC, realizado na sistemática do art.

543-C do CPC, é desnecessária a intimação prévia dos interessados, quanto à majoração da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel. Porém, esse entendimento deve ser restrito à hipótese de simples correção monetária.

3. A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 ("calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno") e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar na imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus.

4. É que, tratando-se da alteração da base de cálculo inicialmente estipulada em procedimento administrativo, sua alteração não se pode dar à revelia daqueles que suportarão o ônus financeiro da taxa de ocupação. Esse é o fim das normas estipuladas no art. 3º, incisos II e III, e no art. 28 da Lei n. 9.784/1999.

5. Embargos de divergência não providos.

(REsp 1241464/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EXIGÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO TERRENO DE MARINHA. SIMPLES CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOVO VALOR DE TAXA DE OCUPAÇÃO. OCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO INTERESSADO. NECESSIDADE.

1. A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública. Precedentes: AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 20.2.2013; AgRg nos EREsp 1275750/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 1.2.2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10.5.2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 1º.2.2012; AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23.11.2010.

2. A Corte de origem considerou ilegal a atualização anual da taxa de ocupação do imóvel, no caso, ao entender que, realizada com base na revisão do valor do domínio pleno, para servir de base para o cálculo de majoração da taxa de ocupação dos terrenos de marinha, não se restringiu apenas à correção monetária, implicando alteração do valor do imóvel não autorizada por lei.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 1.150.579/SC, pacificou a questão acerca da necessidade de notificação prévia do interessado em se tratando de majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, ao assentar que na reavaliação do valor venal do imóvel qualificado como terreno de marinha, se houver alteração da base de cálculo estipulada em procedimento administrativo, implicando novo valor de taxa de ocupação, faz-se necessário dar conhecimento ao responsável pela obrigação. (EREsp 1241464/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013). O que é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 264.986/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

No caso em tela, ao contrário do sustentado pelo apelante, não houve somente mera correção de inconsistências cadastrais, mera atualização de endereço, mas sim alteração do logradouro da testada e consequentemente majoração da base de cálculo sem qualquer notificação prévia do ocupante.

Com a alteração da Testada 1 de "Complexo Industrial Naval de Guarujá" para "007723 - Eugenio Fischer - Trecho : 01 - Av Jorge S Chere a Av Paulo e Castrucci" pela SPU em 19.10.2017, o valor do metro quadrado do terreno passou para R\$ 112,35 em 2013, R\$ 118,61 em 2014, R\$ 176,58 em 2015, R\$ 194,82 em 2016, R\$ 211,37 em 2017

Com a alteração da testada 2 de "Complexo Industrial Naval de Guarujá" - CING para "007701 - Canal de Santos - Trecho : 01 - Único", o valor do metro quadrado do terreno passou para R\$ 177,15 em 2013, R\$ 186,89 em 2014, R\$ 194,32 em 2015, R\$ 214,80 em 2016, R\$ 230,20 em 2017.

Assim, conforme mencionado na r. sentença apelada, a Secretaria de Patrimônio da União - SPU procedeu à revisão do valor do domínio pleno, sem a necessária instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório.

Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo a quo, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados acerca da revisão do logradouro e consequentemente da base de cálculo da taxa de ocupação.

Logo, a ausência de intimação pessoal do ocupante inquina de vício insanável a majoração da base de cálculo da taxa de ocupação, devendo ser mantida a sentença de procedência da ação anulatória para desconstituir a cobrança das diferenças das taxas de ocupação, por ausência de prévia notificação e oportunização de contraditório, restando prejudicadas as demais alegações deduzidas no recurso.

Verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a que foi condenada a autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão acrescidos de 1% (um por cento), totalizando 11% sobre o valor da causa atualizado.

Custas ex lege.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. TERRENOS DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTIFICAÇÃO DOS INTERESSADOS. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente os pedidos para cancelar o lançamento retroativo dos valores já recolhidos pelo autor, correspondentes aos anos de 2013 a 2017, bem como para suspender as demais cobranças relativas às "taxas de ocupação", que não tenham sido precedidas do devido processo administrativo, para atualização do valor do domínio pleno do imóvel – RIP nº 6475.0100779-79. Condenada a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte adversa, no montante de 10% do valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º, 3º, inc. I e 4º, inc. III c/c art. 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo que a majoração da taxa de ocupação, realizada mediante a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, constitui simples recomposição do patrimônio, sendo dispensável a abertura de processo administrativo de intimação pessoal de interessados (tema 451).
3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação prévia dos interessados, em caso de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, que implique em alteração da base de cálculo, em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99.
4. No caso em tela, ao contrário do sustentado pelo apelante, não houve somente mera correção de inconsistências cadastrais, mera atualização de endereço, mas sim alteração do logradouro da testada e consequentemente majoração da base de cálculo sem qualquer notificação prévia do ocupante.
5. Assim, conforme mencionado na r. sentença apelada, a Secretaria de Patrimônio da União – SPU procedeu à revisão do valor do domínio pleno, sem a necessária instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório.
6. Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo *a quo*, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados acerca da revisão do logradouro e consequentemente da base de cálculo da taxa de ocupação.
7. Majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão acrescidos de 1% (um por cento), totalizando 11% sobre o valor atualizado da causa.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001634-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001634-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por *Rosana Aparecida da Silva* contra a Caixa Econômica Federal (CEF), na qual pleiteia a condenação da Ré ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais, em razão da inscrição indevida do seu nome em cadastro de órgãos de proteção ao crédito, bem como que seja declarada a inexistência da dívida e promovida a exclusão da construção indevida.

Alega a Autora, em síntese, que, na condição de cliente da Ré, realizou, em 16/06/2009, a contratação de CDC no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Refere que veio a ser incluída, pela Instituição Financeira, em cadastro de inadimplentes, em decorrência de débito vencido em 02/07/2010. Em 1º/02/2011, efetuou a quitação total do débito, no valor de R\$ 582,76 (quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos). Após saldar a dívida, contudo, a CEF manteve o seu nome no cadastro de órgãos de proteção ao crédito, somente vindo a proceder à exclusão da inscrição indevida em 06/05/2011, por força de decisão interlocutória proferida nestes autos.

Prolatada sentença (ID 3503513 – p. 16/19), foi julgada improcedente a pretensão autoral, havendo a Requerente sido condenada ao pagamento de custas processuais e honorários sucumbências no importe de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido de condenação a compensação pecuniária por danos morais, em valor não inferior a 20 (vinte) salários mínimos (ID 3503514 – p. 3/8).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Constatada a digitalização incompleta dos autos, a Recorrente foi intimada a proceder à virtualização das peças eventualmente faltantes (ID 90470123). A Apelante manifestou-se por meio da petição ID 107452634, oportunidade em que juntou a cópia integral do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001634-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VIEIRA PINTO - SP241083-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Trata-se de uma ação de indenização por dano moral decorrentes da inscrição do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito.

A r. sentença deve ser reformada.

A atividade bancária está, nos termos do artigo 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90, incluída no conceito de serviço e encontra-se sujeita à responsabilidade objetiva, prevista no artigo 14, do mesmo diploma legal, que dispõe:

"O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo provado o serviço, o defeito inexistiu;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

(...)".

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Passo à análise do caso.

Consta dos autos que a Autora, na condição de cliente da Ré, realizou, em 16/06/2009, a contratação de CDC, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Refere a Apelante que veio a ser incluída, pela Instituição Financeira, em cadastro de inadimplentes, em decorrência de débito vencido em 02/07/2010. Aduz, ainda, que, no dia 1º/02/2011, efetuou a quitação total da dívida (ID 107452640 – p. 6), no valor de R\$ 582,76 (quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos). Após saldar o débito, contudo, a CEF manteve o seu nome em cadastro de órgãos de proteção ao crédito (ID 107452640 – p. 8), somente vindo a proceder à exclusão da inscrição indevida em 06/05/2011, por força de decisão interlocutória proferida nestes autos, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida pela parte autora (ID 107452640 – p. 12/13).

A inscrição ou manutenção indevida do nome do consumidor em protesto ou cadastro de inadimplentes configura dano moral presumido (*in re ipsa*), ou seja, que independe da comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima.

Para que haja o dever de indenizar, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam, no caso: o dano, a conduta ilícita da Apelada em manter o nome do Recorrente no SPC e SERASA mesmo após o adimplemento do débito, bem como o nexo de causalidade.

Na situação em exame, portanto, todos os elementos probatórios dos autos indicam caracterização de dano extrapatrimonial causado à Apelante, por haver sido mantida sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito, mesmo após a negociação e quitação da dívida, por período superior a **3 (três) meses**, a qual somente veio a ser excluída em decorrência de decisão judicial proferida nestes autos.

Conforme entendimento firmado em precedente da 3ª turma do STJ, impõe-se ao credor o dever de requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data do efetivo pagamento, a exclusão do nome do devedor dos serviços de proteção ao crédito, por analogia ao previsto no art. 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. CANCELAMENTO DO REGISTRO. OBRIGAÇÃO DO CREDOR. PRAZO. NEGLIGÊNCIA. DANO MORAL. PRESUNÇÃO.

1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar o cancelamento do registro negativo do devedor. Precedentes.

2. Quitada a dívida pelo devedor, a exclusão do seu nome deverá ser requerida pelo credor no prazo de 05 dias, contados da data em que houver o pagamento efetivo, sendo certo que as quitações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do numerário na esfera de disponibilidade do credor.

3. Nada impede que as partes, atentas às peculiaridades de cada caso, estipulem prazo diverso do ora estabelecido, desde que não se configure uma prorrogação abusiva desse termo pelo fornecedor em detrimento do consumidor, sobretudo em se tratando de contratos de adesão.

4. A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor; sob forma de dano presumido. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.149.998/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 15/08/2012)

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Assim, configurada a inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, o entendimento jurisprudencial é de que o dano moral é presumido. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

(...)

3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada.

4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

(TRF-3, AC 00046598920024036102, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, turma z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011)

DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. CONTA CORRENTE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A cobrança de tarifas bancárias pelo prazo de seis meses, mesmo que a conta corrente não seja movimentada, não se afigura por si só, ilegal ou abusiva, se o consumidor não comunicou expressamente o seu desinteresse em prosseguir com a conta, pois não tem o prestador de serviços o condão de prever se o correntista quer encerrar a relação de consumo.
2. Após o prazo de seis meses sem movimentação da conta corrente, compete ao banco comunicar ao seu cliente acerca de eventual interesse em manter o vínculo já estabelecido, mesmo que de forma inativa.
3. A grande maioria das movimentações que gerou a dívida foi realizada automaticamente pela instituição financeira, que utilizava o limite do Cheque Especial para o pagamento de tarifa de manutenção da conta, o que por sua vez gerou débitos decorrentes da incidência de juros e outros consectários, a mesma sistemática perdurando por mais sete anos. A instituição financeira procedeu ainda à majoração do valor do cheque especial em dois momentos, de modo unilateral, sem que o autor tenha solicitado ou sequer tomado ciência.
4. As outras movimentações realizadas pelo autor foram de depósitos de valores para cobrir a dívida decorrente da utilização do limite do Cheque Especial, com a promessa de que a conta seria encerrada, não existindo qualquer outro registro de pagamento de contas, compras ou emissão de cheques neste interregno, apesar do oferecimento de crédito.
5. Torna-se inadmissível a cobrança de tarifas bancárias de conta inativa, tornando ilícita a comunicação de inadimplência por débitos indevidos ao SPC.
6. A inscrição do nome do autor no SPC é indevida, dando ensejo à compensação pecuniária em face dos danos morais sofridos.
7. Apelação provida para reforma da sentença em sua integralidade.

(TRF-3, AC 0007371-36.2013.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, DJ 10/10/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇAS INDEVIDAS. DANO MORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula n.º 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraude e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. 3. No caso dos autos, narram os autores que obtiveram um financiamento de computador junto à ré, que seriam pagos em 36 parcelas de R\$ 88,90. Alegam que efetuaram o pagamento da primeira parcela em setembro de 2001 e das seguintes, dentro do vencimento, todavia atrasaram o pagamento da parcela com vencimento em fevereiro de 2002 em quatro dias. Afirmam que, quando a Sra. Nilza Ferreira dos Santos Freitas dirigiu-se ao banco para efetuar o pagamento desta parcela, o empregado da CEF questionou-lhe "como a senhora quer pagar fevereiro se não pagou nem dezembro/2001 e nem janeiro/2002", constrangendo-a perante os demais clientes. Alegam que, após o ocorrido, recalcularam o débito e o pagaram novamente, contudo, ainda assim, receberam alguns dias depois em sua residência cartas de cobrança com aviso de que o nome dos autores seria encaminhado aos cadastros de inadimplentes. Narram que, ao final, descobriram que o valor que pagaram em fevereiro de 2002 foi utilizado para cobrir os débitos de setembro a novembro de 2001 que, por erro, estavam em aberto. Sustentam que, como a ré nada explicou aos autores, as parcelas que iam sendo pagas pelos autores eram, sucessivamente, utilizadas aos meses anteriores, criando uma "bola de neve". Explicam, então, que para evitar que o computador de seu filho fosse tomado, efetuaram o pagamento do valor cobrado, R\$ 385,58. Concluem pela responsabilidade civil da ré pelo pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado (e pago pelos autores), bem como pelos danos morais decorrentes da situação. Por sua vez, a parte ré suscita, em preliminar, incompetência absoluta e falta de interesse de agir. No mérito, deixa de impugnar os fatos e afirma que o valor indevidamente cobrado da parte autora já fora estornado. Alega a ausência de dever de indenizar, por não ter havido inscrição no SERASA. Também sustenta ausência de responsabilidade objetiva da ré e ausência de demonstração do dano, não se desincumbindo os autores do ônus da prova. Defende que, no caso, houve meros aborrecimentos. Por fim, aduz que os danos morais teriam de ser fixados em pequenas montas. 4. Como se vê, a defesa da ré é genérica, vez que não impugna o pagamento das parcelas referentes aos meses de setembro de 2001 a janeiro de 2002 dentro do vencimento, nem ao menos que a autora, Sra. Nilza Ferreira dos Santos Freitas, foi submetida à situação vexatória por um de seus prepostos. Os comprovantes de pagamento de fls. 283/33 demonstram que as parcelas de setembro de 2001 a fevereiro de 2002 foram pagas, respectivamente, em 06/09/2001, 03/10/2001, 12/11/2001, 10/12/2001, 08/01/2002 e 20/02/2002, antes, portanto, do comunicado do SERASA encaminhado em 21/02/2002 (fl. 34). E ainda que assim não fosse a própria ré confirma os fatos, já tendo, inclusive, efetuado o ressarcimento administrativamente. 5. Com relação à pretensão de restituição de em dobro, tendo em vista o ressarcimento administrativo dos valores indevidamente cobrados do autor, demonstrado nos extratos de fls. 77/79, subsiste apenas a pretensão referente à dobra do art. 42 do CDC. Ressalte-se, ainda, que a indenização prevista no parágrafo único do art. 42 do Estatuto Consumerista estabelece que o consumidor possui, na cobrança de débitos, o direito à repetição do indébito, no equivalente ao dobro do valor que efetivamente pagou em excesso/indevidamente. Vale dizer: a mera cobrança, sem que haja efetivo pagamento, não enseja tal indenização. O entendimento da jurisprudência é no sentido de que para a caracterização da hipótese acima referida é necessária a cobrança indevida e a demonstração de má-fé em lesar a outra parte. No caso, não restou comprovada qualquer conduta dolosa da CEF. Ao contrário, os fatos, sobretudo a conduta da CEF de ressarir os valores administrativamente, indicam tratar-se de engano justificável. 6. No tocante à pretensão de condenação do fornecedor, por danos morais, em decorrência de cobranças indevidas e ameaças de encaminhar o nome do consumidor para cadastros de inadimplentes, o C. superior Tribunal de Justiça já assentou que, não existindo anotação irregular nos órgãos de proteção ao crédito, a mera cobrança indevida de serviços ao consumidor não gera danos morais presumidos. Assim, a configuração do dano moral dependerá da consideração de peculiaridades do caso concreto, a serem alegadas e comprovadas nos autos. Com efeito, a jurisprudência tem entendido caracterizado dano moral quando evidenciado abuso na forma de cobrança, por exemplo com publicidade negativa de dados do consumidor; reiteração da cobrança indevida, inscrição em cadastros de inadimplentes, protesto, ameaças descabidas, descrédito, coação, constrangimento, ou interferência na sua vida social. A par disso, faz-se necessária a análise das circunstâncias fáticas para, a partir daí, verificar se efetivamente houve a alegada situação vexatória suscetível de reparação. 7. No caso dos autos, depreende-se do Comunicado enviado pelo SERASA ao autor, em 21/02/2002, que o nome do autor, Sr. Luiz Carlos de Freitas, foi encaminhado pela CEF ao SERASA para inclusão nos cadastros de inadimplentes, o que somente não se efetivou em razão do novo pagamento efetuado pelos autores (fls. 37/38). Também se verifica da resposta da CEF ao PROCON que os autores tiveram de promover diligências junto ao PROCON visando a solução do problema. Ademais, é evidente que o simples pagamento indevido da importância mencionada já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias. Por estas razões, a situação a que foram submetidos os autores ultrapassa o limite dos meros aborrecimentos e dissabores inerentes à vida em sociedade, justificando a caracterização dos danos morais. 8. Com relação ao quantum indenizatório, a indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 9. Por tais razões, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o baixo valor cobrado e a ausência de inscrição em cadastros de inadimplentes, mostra-se razoável manter a condenação arbitrada na sentença, no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma. 10. Quanto ao ônus sucumbencial, persiste a sucumbência da parte ré em maior grau, devendo ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da sentença. 11. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido, apenas para afastar a condenação ao pagamento de danos materiais referentes ao dobro do valor indevidamente cobrado pela ré, no valor de R\$ 685,84 (seiscentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), nos termos do voto.

(TRF-3, AC 00051262520044036126, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 16/05/2017)

Observa-se, ainda, que, ao contrário do quanto exposto na fundamentação da sentença recorrida, inexistem nos autos qualquer prova no sentido de que a Requerente possuísse inscrição anterior em cadastro de proteção ao crédito, de modo a afastar a possibilidade de compensação pecuniária pelos danos morais sofridos no presente caso. Mostra-se inaplicável, portanto, o entendimento fixado pelo Enunciado nº 385, da Súmula do STJ.

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa, mas que, por outro lado, também tem como função sancionar os autores do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, **decido por fixar o montante em R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, a título de compensação por danos morais.

Da correção monetária e dos juros moratórios

Em relação aos danos morais, o valor da compensação deve ser corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento, conforme prevê a Súmula 362, do STJ:

"A CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL INCIDE DESDE A DATA DO ARBITRAMENTO."

Em relação aos juros moratórios incidentes sobre o valor da compensação por danos morais, aplicam-se a partir da data da citação.

Verbas sucumbenciais

Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se à CEF o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Nesses termos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, importância que, em observância às características do caso, mostra-se adequada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento e aplicados juros moratórios a contar da data da citação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 297 DO STJ. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE CADASTRO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. A atividade bancária está, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90, incluída no conceito de serviço e encontra-se sujeita à responsabilidade objetiva, prevista no artigo 14, do mesmo diploma legal.
3. A inscrição ou manutenção indevida do nome do consumidor em protesto ou cadastro de inadimplentes configura dano moral presumido (*in re ipsa*). Precedentes.
4. Por analogia ao previsto no art. 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, a 3ª turma do STJ reconheceu que ao credor impõe-se o dever de requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data do efetivo pagamento, a exclusão do nome do devedor dos serviços de proteção ao crédito.
5. A Instituição Financeira manteve a inscrição da parte autora junto aos órgãos de proteção de crédito, mesmo após a negociação e quitação da dívida, por período superior a 3 (três) meses, a qual somente veio a ser excluída em decorrência de decisão judicial.
6. Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa, mas que, por outro lado, também tem como função sancionar os autores do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, fixa-se o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, devidamente corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento e aplicados juros moratórios a contar da data da citação.
7. Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se à Caixa Econômica Federal o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
8. Apelação parcialmente provida para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento e aplicados juros moratórios a contar da data da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento e aplicados juros moratórios a contar da data da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003037-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003037-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Correio Popular Sociedade Anônima em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos contra a execução fiscal que lhe move a União Federal, e, por consequência, determinou o prosseguimento da execução. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de que: (i) houve ofensa aos arts. 202 e 203 do CTN e art. 2º, §5º, da LEF; (ii) é imprescindível a juntada aos autos do processo administrativo que apurou o crédito exequendo; (iii) há inconstitucionalidade e, consequentemente, desvio de finalidade na cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01; (iv) e, por fim, houve extinção de alguns créditos em virtude de sua quitação.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, ou, ao menos, pela retificação da CDA, invertendo-se os ônus da sucumbência e condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios e ressarcimento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003037-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da Certidão de Dívida Ativa

O título executivo é ato administrativo enunciativo proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza de CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez do título, do que não se desincumbiu.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. 1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. [...] (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Simplemente desconSIDERAR o ônus probatório consuetudinário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA). (Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, constata-se que a certidão de dívida inscrita que embasa a execução fiscal encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos. (Id 95111814 - Pág. 8/96)

Há inequívoca indicação sobre a forma de constituição da dívida, o período da dívida, o fundamento legal, o valor originário, o cálculo dos juros, correção e multa - com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis -, anexos com o discriminativo da dívida fiscal, bem como referência do número do processo administrativo apurador do débito, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. 2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. 3 - Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei. 4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 5 - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lumarcelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013).

Deveras, a CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos. Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é confirmado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium impugná-la*.

É oportuno sublinhar que a exibição do processo administrativo em que apurou-se o crédito em cobro não cabe à autoridade administrativa e sim à parte executada, a quem compete comprovar sua inexistência. Como esteio, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. (...) 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015).

Finalmente, não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram regularizados. Isso se deve à impossibilidade de confrontar e aferir que os comprovantes de pagamento coligidos pela apelante referem-se aos débitos inscritos em dívida ativa.

Da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar que o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. *Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.*

2. *Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.*

3. *Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.*

4. *A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.*

5. *Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.*

6. *Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.*

7. *O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.*

8. *Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".*

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. *Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO VÁLIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1. O título executivo é ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez do título, do que não se desincumbiu.
2. No caso dos autos, constata-se que a certidão de dívida inscrita que embasa a execução fiscal encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos arts. 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.
3. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
4. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
5. Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa.
6. Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.
7. O art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi*do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
8. Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001617-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001617-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União (Fazenda Nacional) e por Mebras Metais do Brasil Eireli em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para “declarar a não-incidência da contribuição previdenciária a que alude o art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991 sobre as seguintes verbas indenizatórias: aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias; férias gozadas ou usufruídas; auxílio doença ou acidente nos primeiros 15 dias”.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade das contribuições incidentes sobre as férias gozadas, terço constitucional de férias gozadas e importância paga nos quinze primeiros dias em que o empregado é afastado por motivo de doença ou acidente.

A parte impetrante requer seja parcialmente reformada a r. sentença a fim de que seja reconhecido o direito de não se sujeitar à incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário maternidade, décimo terceiro salário e décimo terceiro salário indenizado.

Com as contrarrazões (ID 108198869 e ID 108198871), vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 124851329).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001617-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade. Por outro lado, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgrRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMÁN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1 - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhoun-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTIRMG UIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória em sua indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AMS 00066895920094036100, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EMSEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Horas extras e adicional

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, a interpretação sistêmica, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º - Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192-4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...). ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. (AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. 2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. (omissis) II. (omissis) III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias. IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014). V. (omissis) VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424/RS, REsp 1476604/RS, REsp 1475078/PR, REsp 1473523/SC, REsp 1462080/PR, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS, EDcl nos EREsp 1352146/RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Portanto, nesse aspecto, merece reforma a r. sentença para perfilhar o entendimento supracitado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de férias usufruídas.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

3. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-06.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELA LUZIA ERNANDES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GABRIEL BAPTISTA ESTEVES - SP389973-A, RENATA TAMAROZZI RODRIGUES - SP140810-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-06.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANIELA LUZIA ERNANDES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GABRIEL BAPTISTA ESTEVES - SP389973-A, RENATA TAMARZZI RODRIGUES - SP140810-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual proposta por Daniela Luzia Ernandes Pereira contra Caixa Econômica Federal que em 02/02/2017 firmou com a referida instituição financeira Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária dando como garantia um imóvel de sua propriedade, sendo que emprestou a quantia de R\$84.750,00 com prazo de 120 meses para pagamento, valor este destinado à reforma do referido imóvel. Afirma que devido à aplicação de taxas de juros superiores à média de mercado no reajuste das prestações estas se tornaram extremamente onerosas, não conseguindo arcar com os respectivos valores, tendo assim se tornado inadimplente em alguns meses. Aduz que com base na taxa aplicada pela CEF a primeira prestação foi fixada em R\$ 2.159,48 "enquanto, com fulcro na taxa média de juros para financiamento imobiliários (fonte BCB), a prestação seria de R\$ 1.078,17". Postula a aplicação da taxa de juros veiculada pelo BCB de 9,1% ao ano em substituição à taxa aplicada pela ré de 18% ao ano, e a consignação do valor de R\$ 1.078,17 mais a Taxa Referencial – TR.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 98, § 3.º do CPC (Id 4793575).

Apela a autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção pericial, e, no mérito, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-06.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANIELA LUZIA ERNANDES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GABRIEL BAPTISTA ESTEVES - SP389973-A, RENATA TAMARZZI RODRIGUES - SP140810-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Versa o recurso pedido de reforma da sentença, que julgou improcedente o pedido da autora para que fosse substituída a taxa de juros remuneratórios contratados, de 18% para 9,1% ao ano, com base na taxa média de mercado apurada pelo Banco do Brasil, afirmando ainda cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Da alegação de cerceamento de defesa

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e da Primeira Turma deste E. TRF a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL COMPTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Da inocorrência de cobrança de juros abusivos.

Compulsados os autos, verifica-se que em 02/02/2017 a autora celebrou com a CEF "Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária" (Id 4793570).

Referido contrato destina-se à aquisição de empréstimo em dinheiro do valor de R\$84.750,00, sendo o prazo de amortização de 120 meses com utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, cuja prestação é composta de amortização e juros, sendo o valor mensal da cota de amortização constante (fixa) e o valor referente aos juros flutuante.

A taxa de juros remuneratórios que foi contratada é representada pela TR, acrescida do CUPOM de 18,0000 ao ano, proporcional a 1,5000% ao mês (cláusula quinta).

Não prospera a alegação da apelante de presença de abusividade das taxas de juros remuneratórios previstas no contrato.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

Assim, não comporta acolhimento a alegação da parte recorrente de que os juros remuneratórios devem ser reduzidos à taxa média de mercado, uma vez que as instituições financeiras não estão sujeitas a qualquer limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 596:

"As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade da taxa de juros aplicada no contrato apontado pela autora, nada indicando que se tratam de taxas que destoam das efetivamente praticadas no sistema financeiro nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a apelante teria celebrado os contratos impugnados em outras instituições financeiras.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% ao ano (doze por cento) não configura abusividade - que somente pode ser admitida em situações excepcionais -, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Neste sentido, julgados desta Corte a seguir transcritos:

CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - CRÉDITO ROTATIVO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LIMITAÇÃO DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ.

2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável.

3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. LIMITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ.

2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.

3 - Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes.

4 - A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6 - Agravos legais desprovidos.

(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE MÚTUO DE DINHEIRO COM OBRIGAÇÕES E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM VALORES ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

3. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

4. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% (doze por cento) não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003197-65.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003197-65.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança para “*declarar a não-incidência de contribuição previdenciária sobre (cota patronal, SAT/RAT/FAP) e contribuições destinadas a terceiras entidades sobre as seguintes verbas pagas pela impetrante: terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado e os 15 primeiros dias de afastamento de auxílio acidente/doença*”. A r. sentença declarou, ainda, o direito da impetrante à restituição ou compensação “*com quaisquer contribuições previdenciárias vincendas e/ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado desta sentença, dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, observado o prazo prescricional*”.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, importância paga nos quinze primeiros dias em que o empregado é afastado por motivo de doença ou acidente. Postula a impossibilidade de a impetrante realizar restituição administrativa, ainda que deferida por decisão judicial com trânsito em julgado. No que diz respeito à compensação, afirma que a compensação deve ficar restrita apenas a contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões (ID 104558132), vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 124956052).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003197-65.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Aviso prévio indenizado. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurador empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exceção sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Inadequação da via eleita quanto ao pedido de restituição

O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal. Confira-se, nesse sentido:

"A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na súmula 269 /STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente." (AgRg no REsp nº 1252469 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 06/03/2012)

"Não é cabível, por meio de mandado de segurança, a restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada em substituição à via de cobrança administrativa ou judicial própria. Incidência das Súmulas n.ºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal." (REsp nº 447829 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 240)

Compensação

A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN).

Confira-se o entendimento firmado pela Corte Superior, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR A LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1164452 2009.02.10713-6, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

Cumpra observar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

No presente, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para reconhecer que o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente pela impetrante.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
3. O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.
4. A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do decisum (artigo 170-A do CTN). Nesse sentido o entendimento firmado pela Corte Superior no REsp 1164452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).
5. No presente, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer que o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente pela impetrante. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009167-90.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
APELADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009167-90.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
APELADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão monocrática de fls. 06/19 ID 107166050 que homologou o pedido de desistência parcial do recurso de apelação formulado pela embargante/executada e, consequentemente, não conheceu de parte do apelo e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, bem como negou provimento ao recurso de apelação da União Federal, declarando, por conseguinte, prejudicados os embargos de declaração, nos seguintes termos:

"Na origem, cuida-se de execução fiscal (nº 2007.61.06.006606-0), ajuizada pelo INSS, para cobrança de contribuições sociais (cota de empregados e patronal), relativas às competências de janeiro de 1998 a outubro de 2004 e inscritas na NLF D nº 35.741.016-5.

A executada, SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR interpôs os presentes embargos à execução fiscal, apreciados por meio da r. sentença ora recorrida, que julgou-os parcialmente procedentes, para o fim de excluir, dos créditos em cobrança por meio da NLF D nº 35.741.016-5, tão somente a cota patronal relativa às competências de janeiro de 1998 a novembro de 2003 - permanecendo hígida a cobrança da parte referente à cota dos empregados, bem como a da cota patronal de dezembro de 2003 a outubro de 2004.

Sobrevieram os recursos de apelação, interpostos pela executada/embargante (fls. 373/409) e pela exequente/embargada (fls. 412/415).

Aduz a Sociedade Riopretense de Ensino Superior, em síntese, que: é ilegal o lançamento tributário relativo das contribuições sociais/cota empregados, pois feito por arbitramento com base no CAI (Catálogo de Informação de Instituição Superior) fornecido pelo MEC (Ministério da Educação), não existindo embasamento legal para que tal documento seja considerado instrumento válido de tributação; quanto às contribuições sociais patronais, diz que a instituição de ensino possui imunidade tributária - nos termos do que dispõe a CF, em seu artigo 195, parágrafo 7º, e a Lei nº 8.212/91, artigo 55 - dispondo do competente CEFF (Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos) expedido pelo CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social).

Por sua vez, sustenta a União Federal que a concessão da imunidade está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais - o que não teria ocorrido in casu. Afirma, outrossim, que a imunidade das instituições de ensino possui caráter relativo.

Com as contrarrazões da Sociedade Riopretense às fls. 418/441, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 444/450 peticionou a executada/embargante informando, verbis:

"(...) Conforme protocolo em anexo, em 20/11/2009 a executada manifestou à exequente sua intenção de parcelar (nos termos da Lei 11.941/2009) parte do crédito em execução, referente apenas as contribuições previdenciárias relativas à parte do empregado (já que a parte patronal entendemos sermos imunes).

Assim, desistimos de nossa defesa com relação à parte executada da NLF D 35.741.016-5, que diga respeito exclusivamente à contribuição previdenciária da parte do empregado, mantendo nossa defesa com relação a cota patronal. Aliás, importante ficar consignado que estamos cumprindo fielmente com o parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009." (grifos meus)

Determinada a abertura de vista dos autos à União Federal (fl. 452), sobreveio manifestação (fl. 457) por meio da qual o I. Procurador da Fazenda Nacional alegou a necessidade de que a instituição de ensino renunciasse ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Regularmente intimada (fl. 459), a Sociedade Riopretense de Ensino Superior deixou decorrer in albis o prazo.

Foi proferida decisão monocrática (fls. 468/470) negando provimento ao recurso de apelação da embargante/executada.

Posteriormente, a União Federal opôs embargos de declaração, razão pela qual os autos vieram novamente conclusos a este Relator.

Entretanto, o compulsar dos autos para fins de apreciação das razões de embargos, demonstrou que a decisão embargada (fls. 468/470) não se coaduna com a matéria em litígio, pelo que outra solução não há senão torná-la sem efeito, passando, pois, a nova análise do feito.

É o relatório.

(...)

Quanto às contribuições sociais patronais, a apelante afirma possuir imunidade tributária, de forma que não deve subsistir a parte da sentença que entendeu ser procedente a cobrança das contribuições previdenciárias/cota patronal em relação às competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004 - já que, no que concerne ao período de janeiro de 1998 a novembro de 2003, a própria sentença ora recorrida reconheceu a imunidade da instituição de ensino.

Verifica-se que a matéria ora posta cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade sem fim lucrativo quanto ao recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei").

A imunidade outorgada pelo constituinte a essas instituições justifica-se pelo fato de que tais entidades desenvolvem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

O cerne da questão é saber se a 'lei' a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à míngua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária:

"I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parágr. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º; f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restrita e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta" (grifêi)

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos ex tunc.

Por conseguinte, o Código Tributário Nacional, especificamente seu artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República.

Diante desse novo quadro, esta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adequou seu entendimento, como é possível constatar pelo teor dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES BENEFICENTES. REQUISITOS DETERMINADOS EM LEI. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTE STF.

1. A necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017: "IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

2. Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessário a edição de lei complementar.

3. "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal.

(...)

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas formalidades, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

(...)

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto - a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva "vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso", os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não podem ser, conforme o artigo 146, inciso II, da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores ao exercício deste. Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal - a Receita Federal do Brasil - ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do artigo 14 do mencionado Código." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017, pág. 18/19)

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 203535 - 0032070-21.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

AGRAVO INTERNO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGO 14 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De maneira geral, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "No tocante à imunidade tributária conferida às entidades filantrópicas, faça breve evolução histórica. [...] A matéria permaneceu assim regulada até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes no artigo 195, § 7º, in verbis: [...] O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Mandado de Injunção 232-1/RJ, entendeu que a referida norma constitucional é de eficácia limitada. [...] Não obstante, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017: "IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). **Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessária a edição de lei complementar.** [...] Ademais, no referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, **enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional**, in verbis: [...]. No presente caso, está comprovado que a parte autora faz jus à imunidade, pois, conforme se observa dos autos, foi reconhecida como de utilidade pública estadual e federal (fls. 44 e 46) e é detentora dos Certificados de Entidade de Fins Filantrópicos (fls. 48/49), os quais foram comprovadamente renovados. Cumpre destacar que a entidade apresentou seu estatuto social (fls. 35/40), no qual consta que foi constituída como entidade de caráter educacional, religioso, pastoral, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico sem fins lucrativos, tendo como finalidade, segundo o artigo 2º: "Artigo 2º - A SOCIEDADE tem por finalidade: Oferecer o ensino em seus vários graus, a educação moral, cívica e religiosa. Dedicar-se às obras de promoção humana, assistencial, social beneficente, filantrópicas e culturais.". O aludido estatuto social menciona, ainda, no artigo 27, que "A SOCIEDADE aplicará integralmente no país os seus recursos objetivando o cumprimento de suas finalidades estatutárias.", bem como, no artigo 29, que "É vedada a remuneração, sob qualquer forma, dos membros da Diretoria e do Conselho Fiscal pelo exercício de seu mandato bem como a distribuição de lucros, dividendos, bonificações, gratificações ou outras vantagens às sócias da entidade, de acordo com a legislação em vigor.". Por tal razão, verifica-se o preenchimento dos requisitos exigidos nos incisos I e II do artigo 14 do CTN. No que concerne ao cumprimento do inciso III do artigo 14 do CTN, cumpre esclarecer que trata-se de obrigação imposta a todas as empresas, sendo comum a adoção de tal prática para a manutenção da saúde contábil das pessoas jurídicas. Portanto, a parte autora comprovou através de documentos hábeis o preenchimento de todos os requisitos exigidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, razão pela qual faz jus ao manto da imunidade tributária no tocante às contribuições previdenciárias patronais."

4. Com efeito, a parte autora trouxe aos autos os elementos que demonstram o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, de forma que faz jus ao reconhecimento de imunidade das contribuições para a seguridade social, independente da previsão legal ordinária, que não pode impor requisitos para usufruto da imunidade.

5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.

7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

8. Agravo interno a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1389204 - 0027311-14.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes no artigo 195, § 7º.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu no Mandado de Injunção 232-1/RJ, que a referida norma constitucional é de eficácia limitada.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais.

4. **O Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social são aquelas que prestam serviços não apenas na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.**

5. De acordo com a decisão do STF, o mencionado certificado possui apenas efeito declaratório, razão pela qual a ausência do CEBAS atualizado não constitui óbice ao reconhecimento do direito da exipiente.

6. Os documentos juntados pela parte agravada comprovam os requisitos do artigo 14 do CTN, devendo ser reconhecido, portanto, o direito à imunidade tributária, consoante o disposto no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2128472 - 0002589-22.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

No presente caso, a r. sentença afastou o gozo da imunidade da ora apelante tão somente para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, sob o argumento de que a entidade educacional não teria obtido a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o referido período, com fundamento no então vigente artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

O magistrado sentenciante se baseou, exclusivamente, na não comprovação da renovação do CEBAS para excluir a imunidade, como é possível constatar do seguinte trecho da r. sentença ora recorrida: "(...) Logo, a Embargante não comprovou, até o presente momento, ter logrado obter novo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS, antigo CEFF), o que, de logo, afasta o gozo da imunidade para as competências exequendas de dezembro/2003 a outubro/2004. (...)". (grifos meus)

Tal conclusão não merece prosperar, em virtude da já explicitada modificação de entendimento, baseada em precedente firmado no âmbito do STF.

Cumpre analisar, portanto, se apelante preenche os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional para fins de reconhecimento da imunidade tributária.

No caso concreto, consta do processo administrativo fiscal (autos em apenso):

- Atestado de Registro, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, emitido em 28 de março de 1996, e do qual consta que o registro foi deferido em 18/12/1995 (fl. 141);

- Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade entre 26/11/1997 a 25/11/2000 (fl. 139);

- Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade entre 26/11/2000 a 25/11/2003 (fl. 156).

A sequência de certificados, renovados ao longo dos anos, denota que a apelante faz jus à imunidade, pois foi reconhecida, mais de uma vez, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicos e de assistência social. Acresça-se a isso o fato de que, como demonstra certidão emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 162 destes autos), o pedido de renovação do CEAS para o período questionado estava pendente de análise. Veja-se:

"Atendendo a requerimento do(a) interessado(a), CERTIFICAMOS, com fundamento no art. 3º da Lei 8.742, de 1993, que a entidade SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR - SRES, (...) é portador(a) do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS (antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF) com validade para o período de 26/11/2000 a 25/11/2003, concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (...). **CERTIFICAMOS que, em 16/03/2004 e 02/01/2007, a entidade protocolizou intempestivamente e tempestivamente, respectivamente, os pedidos de renovação do CEAS pelo processo nº 71010.000382/2004-32, o qual se encontra em fase de análise, e pelo processo 7101000006/2007-91, o qual encontra-se em fase de análise.** (...)". (grifos meus)

Outrossim, impende ressaltar que a apelante juntou aos autos destes embargos cópia do estatuto da sociedade (fls. 40/43), do qual constam as seguintes cláusulas, que ora transcrevo, por oportuno:

"ESTATUTO DA SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR

A SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, sociedade civil sem fins lucrativos, constituída originalmente nos termos do art. 1.363 do Código Civil Brasileiro pelos sócios: (...), sob a forma de Associação Civil, sem fins lucrativos, regida pelas cláusulas e condições seguintes, com as alterações aqui inseridas, passando a ter a redação que segue:

(...)

SEGUNDA: **O objeto da sociedade é a criação, instalação e manutenção, nesta cidade, de cursos de grau superior, como uma FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS, FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS, FACULDADE DE ENGENHARIA CIVIL, FACULDADE DE ARQUITETURA E URBANISMO e, posteriormente de qualquer outro ramo de ensino superior ou instituição de fins culturais, com o mesmo ensino relacionado.**

TERCEIRA: A associação manterá a denominação de SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, e terá a duração por prazo indeterminado, sendo administrada por um Conselho Administrativo composto de três membros, (...)

PARÁGRAFO ÚNICO: Os cargos de administração da Sociedade serão exercidos a título gratuito, não percebendo seus membros nenhuma remuneração, assim como não haverá distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a seus diretores, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto. (...)

QUINTA: Constituirão receita da Associação: a) As contribuições recebidas dos alunos; b) As doações feitas por particulares; c) As dotações concedidas pelos poderes públicos.

SEXTA: Encerrado o balanço geral em 31 de dezembro de cada exercício social, destinar-se-ão, do saldo positivo apurado, deduzidas as despesas: a) trinta por cento (30%) para o fundo de Reserva; b) setenta por cento (70%) para o Fundo Patrimonial.

PARÁGRAFO ÚNICO: A aplicação do Fundo Patrimonial será disciplinada por deliberação conjunta dos associados e no mínimo por dois terços (2/3) deles, sendo obrigatoriamente empregado em melhoramentos dos Departamentos de Ensino, Laboratórios, Móveis, aquisição e ampliação de imóveis, de forma que tudo corresponda à elevação do ensino. (...) (grifos meus)

Do exposto, resta claro estarem preenchidos os requisitos estipulados pelo art. 14, incisos I e II do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Relativamente ao inciso III do artigo supramencionado, bem esclarece o ponto o I. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, desta E. Primeira, que: "(...) No que concerne ao cumprimento do inciso III do artigo 14 do CTN, cumpre esclarecer que trata-se de obrigação imposta a todas as empresas, sendo comum a adoção de tal prática para a manutenção da saúde contábil das pessoas jurídicas. Portanto, a parte autora comprovou através de documentos hábeis o preenchimento de todos os requisitos exigidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, razão pela qual faz jus ao manto da imunidade tributária no tocante às contribuições previdenciárias patronais." (Agravado legal em Apelação Cível nº 00027311-14.1999.403.6100, DJE de 23/04/2019).

Em conclusão, restando comprovada a presença dos requisitos elencados pelo art. 14 do CTN, deve ser reformada a sentença para o fim de conceder a imunidade tributária também em relação às competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, relativamente às contribuições sociais (cota patronal).

Do recurso de apelação da exequente/embargada

Não prospera o apelo da União Federal.

Contrariamente ao alegado, a executada comprovou fazer jus à imunidade, como explicitado alhures, uma vez que demonstrou preencher todos os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional para concessão da imunidade tributária.

No mais, ressalte-se, por oportuno, que qualquer discussão relativa à inaplicabilidade do art. 195, § 7º da CF/88 às instituições de ensino restou superada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636941, quando o STF assentou o entendimento de que "a conceituação e o regime jurídico da expressão instituições de assistência social e educação (Art. 150, VI, c, CF/88) aplica-se por analogia à expressão entidades beneficentes de assistência social (Art. 195, § 7º, CF/88).".

Dispositivo

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão anteriormente proferida (fls. 468/47); homologo o pedido de desistência parcial do recurso de apelação formulado pela embargante/executada e, conseqüentemente, não conheço em parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, pelas razões acima expostas; e nego provimento ao recurso de apelação da União Federal. Restam prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra."

Aduz a União Federal (fls. 22/76 ID 107166050), em síntese, que a r. decisão não poderia ter sido tomada monocraticamente, uma vez que o tema estaria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (tema 32 de repercussão geral – RE 566.622/RS), inclusive com sinalização de mudança de entendimento. Nas palavras da agravante, "(...) os embargos de declaração estão suspensos, mas como se verifica do andamento processual eletrônico anexo, o STF já está se posicionando pela explicitação do TEMA 32 e reconhecendo, mais uma vez, a constitucionalidade do art. 55, II da Lei nº 8.212/91.". Sustenta que a Suprema Corte fixou entendimento na ADI 2028 pela constitucionalidade dos critérios formais, procedimentais e de certificação das entidades beneficentes por meio de lei ordinária, sendo plenamente válidos os incisos II e IV, § 6º do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Diz que no caso dos autos a fiscalização apurou o descumprimento do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois alguns diretores da parte agravada recebiam valores muito superiores aos pagos para demais empregados com as mesmas funções. Finalmente, anota que, contrariamente ao consignado pelo *decisum* ora agravado, não existem provas acerca do cumprimento dos requisitos elencados pelo art. 14 do CTN.

À fl. 77 ID 107166050 deu-se vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno, com fulcro no art. 1.021, parágrafo 2º do CPC. Não obstante, a SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR deixou decorrer *in albis* o prazo (certidão de fl. 524 ID 107166050).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009167-90.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
APELADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que a apresentação do agravo interno ao colegiado supre a insatisfação da agravante quanto ao julgamento monocrático da apelação, considerando a possibilidade de apreciação das teses suscitadas pela Turma julgadora.

No mérito, vislumbro nos argumentos trazidos pela UNIÃO FEDERAL, ora agravante, motivos suficientes para a reforma da r. decisão agravada, conforme será exposto.

Imunidade do artigo 195, §7º, da CF e a consolidação do entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal

O tema ora posto cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei").

A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa dificultosa atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

Impõe-se saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à míngua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Ref. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Ref. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.

Nesse sentido, sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado na **Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF**, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando **necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade** prevista no texto constitucional. Nesse conceito **não se enquadraria o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade**, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar-parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar: 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida nos arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parágrafo único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º; f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.

Esse vinha sendo o entendimento perflorado por este Relator.

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o **RE 566.622** e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do **Tema 32** firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das **ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621**. Comefeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, segundo o qual a **lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais** relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, **entre os quais se compreende a certificação**. Confira-se a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpre a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF, ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Na oportunidade, frisou-se excerto extremamente elucidativo do voto-vista do I. Ministro Teori Zavascki:

(...) As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de (a) registro da entidade perante o CNAS; (b) obtenção do certificado expedido pelo órgão; e (c) validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Cuidam essas normas de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade. Nesse aspecto, sempre caberá lei ordinária, como já reafirmado em outras oportunidades pela jurisprudência do STF.

(...) Sugere-se, assim, quanto ao Tema 32, seja consolidada, para efeitos de repercussão geral, a tese de que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. (...)

Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.

Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, **acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses**, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

Confira-se a certidão de julgamento do RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Confira-se, também, a certidão de julgamento das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Como se vê, a nova redação da tese do **tema nº 32** da repercussão geral é a seguinte:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas"

Além disso, restou, expressamente, consignada a **constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores**, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Conquanto ainda não tenham sido publicados os acórdãos, depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade" (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409489&caixaBusca=N>).

Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide que a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

Nessa senda, e como já consignado pela decisão monocrática ora agravada, a r. sentença afastou o gozo da imunidade da ora apelante tão somente para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, sob o argumento de que a entidade educacional não teria obtido a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o referido período, com fundamento no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

O magistrado sentenciante se baseou, exclusivamente, na não comprovação da renovação do CEBAS para excluir a imunidade, como é possível constatar do seguinte trecho da r. sentença ora recorrida: "(...) Logo, a Embargante não comprovou, até o presente momento, ter logrado obter novo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS, antigo CEFF), o que, de logo, afasta o gozo da imunidade para as competências executadas de dezembro/2003 a outubro/2004. (...)". (grifos meus)

Assim, a conclusão do magistrado em primeiro grau, de acordo com o atual entendimento do C. STF acima explicitado, e que se coaduna com o entendimento que este Magistrado sempre teve sobre a matéria, não merece qualquer reforma, devendo ser mantida a r. sentença, nos exatos termos em que prolatada, para o fim de afastar a imunidade da entidade ora agravada relativamente à cota patronal, para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, tendo em vista a ausência de CEAS válido para o período.

Portanto, **dou provimento ao agravo interno da União Federal**, para o fim de modificar a decisão monocrática prolatada e, adequando-a ao atual entendimento do STF, dar provimento ao recurso de apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENTIDADE EDUCACIONAL. AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA ANTERIOR DE ACORDO COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF SOBRE A MATÉRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 32. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. NECESSIDADE DO CEBAS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A apresentação do agravo interno ao colegiado supre a insatisfação da agravante quanto ao julgamento monocrático da apelação, considerando a possibilidade de apreciação das teses suscitadas pela Turma julgadora.
2. A matéria cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.
3. Impõe-se saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à míngua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.
4. Inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.
5. Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadraria o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária. Esse vinha sendo o entendimento perfilhado por este Relator.
6. Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o RE 566.622 e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*".
7. Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621. Com efeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, segundo o qual a lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, dentre os quais se compreende a certificação.
8. Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.
9. Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses, retomando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.
10. A nova redação da tese do tema nº 32 da repercussão geral é a seguinte: "*A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas*".
11. Além disso, restou, expressamente, consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.
12. Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide com a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.
13. Nessa senda, e como já consignado pela decisão monocrática ora agravada, a r. sentença afastou o gozo da imunidade da ora apelante tão somente para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, sob o argumento de que a entidade educacional não teria obtido a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o referido período, com fundamento no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.
14. O magistrado sentenciante se baseou, exclusivamente, na não comprovação da renovação do CEBAS para excluir a imunidade para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004.
15. Assim, a conclusão do magistrado em primeiro grau, de acordo com o atual entendimento do C. STF, e que se coaduna com o entendimento que este Magistrado sempre teve sobre a matéria, não merece qualquer reforma, devendo ser mantida a r. sentença, nos exatos termos em que prolatada, para o fim de afastar a imunidade da entidade ora agravada relativamente à cota patronal, para as competências de dezembro de 2003 a outubro de 2004, tendo em vista a ausência de CEAS válido para o período.
16. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo interno da União Federal, para o fim de modificar a decisão monocrática prolatada e, adequando-a ao atual entendimento do STF, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e, na parte conhecida, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001637-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAUBER SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001637-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAUBER SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 625/3237

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sauber Serviços de Apoio Administrativos LTDA. – ME contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante quanto à alegação de inexigibilidade de contribuição previdenciária e de terceiros, sob o fundamento de que é incabível sua análise por meio de exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão pela violação à primazia do julgamento do mérito e por não apreciar adequadamente a matéria posta. Quanto ao mais, alega o cabimento de exceção de pré-executividade para a discussão da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que julga indenizatórias e de contribuições devidas a terceiros sobre a folha de pagamento.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001637-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAUBER SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Na espécie, a eventual cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas que não deveriam compor a base de cálculo da exação, além de demandar a análise de provas de que tais valores compõe o feito executivo, não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

A propósito, confira-se precedente do STJ sobre caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º; 114, 142, 173, 1, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito executando, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 712.041/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Por fim, em razão da inadequação da via processual adotada pela agravante, a análise das demais questões arguidas ficam prejudicadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAL NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).

2. Na espécie, a eventual cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas que não deveriam compor a base de cálculo da exação, além de demandar a análise de provas de que tais valores compõem o feito executivo, não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017421-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRISCILA AMADOR WILIN KABILIO, MARCELO KABILIO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017421-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRISCILA AMADOR WILIN KABILIO, MARCELO KABILIO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença (ID 3517169) que, confirmando a liminar, concedeu a segurança postulada para anular o débito de laudêmio no RIP nº 7047.00104415-00, com vencimento em 31 de agosto de 2017, no valor de R\$ 11.511,00.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) que a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, que *in casu* ocorreu somente em 11.06.2015, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98;

c) a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR exarou o Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, que é uma receita esporádica, ao passo que a inexigibilidade lá tratada refere-se às despesas periódicas (taxa de ocupação e foros).

Com as contrarrazões dos impetrantes (ID 3517183), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito (ID 4237747).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para **dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *"o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis"* (Leis dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto denota-se que somente a partir de 2013 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017421-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRISCILA AMADOR WILIN KABILIO, MARCELO KABILIO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Do mérito

Os impetrantes postularam a anulação da cobrança do laudêmio lançado no RIP nº 7047.00104415-00, referente a 28.09.2006, com vencimento em 31 de agosto de 2017, no valor de R\$ 11.511,00, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Conforme se verifica, na escritura lavrada somente em 17.10.2013 (ID 3517144), os impetrantes adquiriram o imóvel da empresa TAMBORÉ S/A, representada pela incorporadora JARDINS DE TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA., conforme instrumento particular de venda e compra em 28.09.2006.

Na escritura consta, ainda, a informação de que houve recolhimento de laudêmio no valor de R\$ 1563,09, pago em 05.07.2013.

A SPU informa, também, que o requerimento de averbação de transferência do domínio útil foi recepcionado em 11.06.2015 pela SPU, quando houve a certificação da transmissão onerosa ocorrida entre a empresa TAMBORÉ S.A. e os impetrantes ocorrida em 28/09/2006 (id 3517158).

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 11.511,00, relativo ao período de apuração 28.09.2006, com vencimento em 31.08.2017.

Da prescrição / da decadência

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor em 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito oriundo das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinzenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

- a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;
- b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;
- c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º *A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 2º *Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.*

§ 3º *São inexigíveis os créditos que antecederem:*

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º *Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - *O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:*

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º *O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.*

§ 2º *O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.*

§ 3º *Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.*

§ 4º *Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.*

(...)

Art. 20º - *É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:*

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reatou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Secretária do Patrimônio da União informa que a "Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, que exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme demonstra o parecer anexo (SEI nº 4531619). 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade".

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. *In verbis*:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decedencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, a solução da questão controvertida refere-se a inexigibilidade do laudêmio, não à prescrição ou decadência.

Deve-se ter em mente, contudo, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

No presente caso, como suprarreferido, houve pagamento de laudêmio no valor de R\$ 1563,09, em 05.07.2013, por conta da formalização da transferência de domínio útil, conforme consta da escritura (ID 3517144).

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de firmado em 13.05.2005 entre Tamboré S.A e a empresa "Resort Tamboré Empreendimentos Ltda" não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretária do Patrimônio da União. Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa TAMBORÉ S/A e os impetrantes PRISCILA AMADOR WILIN KABILIO e MARCELO KABILIO, consoante registro nº 2, de 25.11.2013, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (ID 3517134).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre TAMBORÉ S/A e os impetrantes PRISCILA AMADOR WILIN KABILIO e MARCELO KABILIO, quando o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro (ID 3517144 e ID 3517134), consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO O CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.
2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.
3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo à transmissão onerosa ocorrida entre a empresa TAMBORE S.A. e os impetrantes em 28/09/2006 (ID 3517144), por meio de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda.

Ademais, a SPU somente tomou ciência dos fatos em 11.06.2015 por conta do requerimento de averbação de transferência do domínio útil (PAD n. 04977.203092/2015-96), conforme consta de suas informações (ID 6517158), mais de cinco anos do ocorrido, sendo, portanto, inexigível, conforme fundamentação supra.

Por todo exposto, é de se mantida a sentença que anulou a cobrança do respectivo laudêmio, ainda que por fundamento diverso.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
2. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
3. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
4. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir 2013 pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel tratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencidos o relator Desembargador Federal Hélio Nogueira e o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negavam provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002077-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCELO DA SILVA PIERRE
Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL FAVIER VERNIZZI - SP329502
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002077-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCELO DA SILVA PIERRE
Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL FAVIER VERNIZZI - SP329502
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por *Marcelo da Silva Pierre*, contra ato praticado pelo Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de teletrabalho apresentado pelo Requerente.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que preenche os requisitos para reconhecimento de seu direito à realização de teletrabalho no exterior, com fundamento no art. 7º, inc. I, f, da Resolução nº 29/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e no art. 84, da Lei 8.112/90, em virtude do deslocamento do seu cônjuge para a assunção de emprego na Itália. Requer, assim, seja julgada procedente a presente ação, concedendo-se a segurança para reconhecer seu direito a realizar suas atividades por meio de trabalho remoto no país para o qual se deslocou sua esposa.

A autoridade coatora prestou informações (ID 39915091 e 39915498).

O Impetrante apresentou emenda à petição inicial (ID 41007468).

A União Federal se manifestou, pugnano pela denegação da segurança (ID 63515194).

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da demanda, por não vislumbrar na matéria subjacente à lide a existência de direitos cuja natureza enseje a intervenção ministerial (ID 46625793).

Em vista do advento da Resolução 298/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o trabalho à distância dos servidores do Poder Judiciário, inclusive fora da sede de jurisdição do tribunal e no exterior, as partes foram intimadas para se pronunciarem acerca da matéria (ID 109004440 e 123513993), havendo se manifestado nos termos das petições ID 112128684, 121949705 e 124592341.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002077-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCELO DA SILVA PIERRE
Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL FAVIER VERNIZZI - SP329502
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Marcelo da Silva Pierre*, servidor do quadro da Justiça Federal da Terceira Região, titular do cargo de Analista Judiciário (Área Judiciária), lotado no Juizado Especial Federal (JEF) de Campinas/SP, visando à obtenção de provimento jurisdicional que declare seu direito à realização de teletrabalho no exterior, com fundamento no direito ao acompanhamento de cônjuge, sob o argumento de que sua esposa participou e foi aprovada em processo de seleção para realização de trabalho autônomo na Itália, na cidade de Nápoles, junto ao Centro de Serviço Universitário para a Coordenação dos Projetos Especiais e Inovação Organizacional da *Università degli Studi di Napoli Federico II*.

Alega que o art. 7º, inc. I, f, da Resolução nº 29/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Resolução PRES nº 29/2016) – que regulamenta o teletrabalho no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região –, estabelece a possibilidade de prestação de serviços remotamente, por meio eletrônico, por servidores que se encontrem fora do país, na hipótese em que estiverem preenchidos os requisitos para o gozo do direito à licença para acompanhamento de cônjuge. Tais requisitos, por sua vez, encontram-se previstos no art. 84, da Lei 8.112/90, o qual dispõe acerca da possibilidade de concessão de licença ao servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

Aduz, assim, estarem preenchidos, no caso, os requisitos necessários ao reconhecimento do direito pleiteado, tendo em vista que, em agosto de 2018, seu cônjuge recebeu uma oferta de emprego em uma universidade situada em Nápoles (Itália), o que motivou seu deslocamento. Argumenta que tal circunstância amolda-se à hipótese prevista pelo art. 84, da Lei 8.112/90, o qual, por sua vez, fundamenta o direito ao teletrabalho na forma prevista no art. 7º, inc. I, f, da Resolução PRES nº 29/2016.

Refere, ainda, que o Juiz Titular da Segunda Vara do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, onde se encontra lotado o Impetrante, bem como o respectivo Diretor de Secretaria do Fórum, anuíram com o pedido do Requerente, havendo registrado seus assentimentos no “Formulário Plano de Trabalho para fins de Teletrabalho”, que gerou o processo SEI nº 0039206-25.2018.4.03.8001. No entanto, após manifestações contrárias ao seu requerimento, exaradas pelo Núcleo de Administração Funcional e da Diretora da Subsecretaria de Gestão de Pessoas da Seção Judiciária de São Paulo, o pleito do Impetrante veio a ser indeferido pela Diretora da Secretaria Administrativa, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 84, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, o Requerente interpôs recurso ao Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, o qual indeferiu o pedido e manteve a decisão recorrida.

Alega o Impetrante que o direito de realizar suas atividades por meio de teletrabalho está devidamente configurado, conforme exposto, sendo indevido o seu indeferimento pela autoridade coatora. Requer, assim, seja julgada procedente a presente ação, concedendo-se a segurança para reconhecer seu direito a realizar suas atividades por meio de trabalho remoto, no país para qual deslocou-se seu cônjuge, nos termos da legislação de regência.

A pretensão autoral **não comporta provimento**.

A Resolução PRES nº 29/2016 estabelece, em seu art. 7º, inc. I, f, que é vedada a realização de teletrabalho aos servidores que “estejam fora do país, salvo na hipótese de servidores que preencham os requisitos para o gozo do direito à licença para acompanhar o cônjuge”. Por sua vez, a licença para acompanhamento de cônjuge encontra-se disciplinada na Lei 8.112/90, que, em seu art. 84, dispõe:

“Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que **foi deslocado** para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo” – g.n.

A jurisprudência dos tribunais superiores orienta-se no sentido de que a referida licença constitui direito subjetivo do servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, inexistência de discricionariedade da Administração quanto à sua concessão (nesse sentido: REsp 422.437/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/4/2005; e REsp 287.867/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 13/10/2003; REsp 960.332/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009).

Não obstante, a norma do art. 84, da Lei 8.112/90, somente gera direito à referida licença para acompanhamento do cônjuge quando ocorrido o deslocamento de um dos membros do casal por interesse da Administração (art. 36, inc. I, da Lei 8.112/90), não sendo admitida qualquer outra forma de alteração de domicílio.

Como se infere da clareza do dispositivo legal, o direito pleiteado pelo Impetrante está submetido ao requisito do deslocamento do respectivo cônjuge – “que o cônjuge seja deslocado” –, tratando-se, por conseguinte, de hipótese de provimento derivado. Exclui-se, assim, situação em que o consorte é aprovado em concurso público para lotação inicial, ou assume novo emprego na iniciativa privada, em local diverso do domicílio do casal, porquanto, em tais casos, a mudança de domicílio profissional está no âmbito de livre escolha dos esposos, devendo as eventuais vantagens financeiras e profissionais serem sopesadas com o distanciamento geográfico do núcleo familiar.

No caso concreto, a esposa do Requerente foi aprovada em processo de seleção para realização de trabalho autônomo em universidade na Itália. Portanto, o cônjuge do Impetrante não foi deslocado, mas optou por assumir emprego em instituição situada no exterior, de modo que o pleito deduzido nos presentes autos não se amolda aos pressupostos do direito previsto no art. 84, da Lei 8.112/90.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. Para a remoção para acompanhamento de cônjuge, a norma estabelece como requisito prévio deslocamento no interesse da Administração, não sendo admitido qualquer outra forma de alteração de domicílio.

2. Esta Corte consolidou o entendimento de que a regra do artigo 84 da Lei n. 8.112/90 somente gera direito à remoção para acompanhamento do cônjuge quando efetivamente ocorre o deslocamento de um dos membros do casal por interesse da administração. Entretanto, não é o caso de aplicação da norma em epígrafe quando ocorre a primeira investidura em cargo público. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS nº 30.867/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/12/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ARTIGO 84, PARÁGRAFO 1º DA LEI 8.112/90. DESLOCAMENTO DO CÔNJUGE NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1 - Cuida-se da possibilidade de licença por afastamento de cônjuge por prazo indeterminado e sem remuneração, hipótese regulada pelo art. 84, parágrafo 1º da Lei 8.112/90. 2 - É requisito fundamental para a concessão da licença postulada que tenha havido o efetivo deslocamento do cônjuge do servidor, o que não ocorreu na presente lide, uma vez que a agravante não teve seu cônjuge deslocado para local distante no país ou no exterior. 3 - A certidão de casamento acostada aos autos revela que os nubentes já possuíam domicílios diversos, sendo ele residente e domiciliado em Chapadão do Sul, Mato Grosso do Sul. 4 - O fundamento constitucional de proteção à família (art. 226, CF/88) é inaplicável ao caso, diante do patente confronto com o princípio da legalidade. 5 - Precedentes desta Corte. 6 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-5, AG 200905000136122, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, Segunda Turma, DJe 13/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE INVESTIDO EM CARGO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DESLOCAMENTO. RUPTURA FAMILIAR VOLUNTÁRIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. SEGURANÇA NEGADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal que denegou a segurança para que as autoridades coatoras deixassem de obstar o deslocamento do impetrante para acompanhar sua cônjuge, com exercício provisório na 9ª Zona Eleitoral do TRE-GO, sediada na Comarca de Cavalcante/GO. Em linhas gerais, o apelante sustenta que sua situação fática enquadra-se na regra do art. 84 da Lei 8.112/90, buscando a proteção à família, nos termos do art. 226 da Constituição Federal. 2. Inicialmente, clarifique-se que, em observância ao princípio da adstrição, o objeto de análise neste Juízo ad quem restringe-se ao pedido de licença para acompanhar cônjuge baseado no §2º do art. 84 da Lei 8.112/90. 3. O §2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de o servidor público exercer provisoriamente suas atribuições em órgão para o qual seu cônjuge esteja sendo deslocado, desde que haja compatibilidade entre os cargos. 4. Há entendimento sedimentado no sentido de que a primeira investidura em cargo público não se confunde com “deslocamento”, razão pela qual a licença com remuneração, nessa hipótese, está sujeita à conveniência da administração. 5. In casu, o impetrante exerce desde 03/10/2005 o cargo de Técnico Administrativo da ANTT. Em 08/04/2006, contraiu matrimônio com servidora do Ministério Público Federal, lotada no Distrito Federal. Ambos vivendo em Taguatinga/DF. Em 22/09/2006, a esposa do o impetrante tomou posse no cargo de Analista Judiciária no TRE-GO. 6. Consta-se, portanto, que a ruptura familiar ocorreu de forma voluntária, para atender interesse exclusivo da parte, afastando a incidência da regra prevista no art. 84 da Lei 8.112/90. 7. O princípio da unidade familiar, apesar de seu inegável valor e da garantia constitucional, não pode ser usado indiscriminadamente, como fundamento para todo e qualquer pedido em que haja interesse do servidor. 8. Não se verifica causa de proteção especial do Estado se a unidade familiar é rompida por vontade própria da parte ao assumir em primeira investidura o cargo para o qual foi aprovada em concurso público, em localidade distinta daquela em que residia com seu cônjuge. 9. A sentença não merece reparos. 10. Apelação improvida.

(TRF-1, AC 00321236120064013400, Rel. Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, Primeira Turma, e-DJF1:07/04/2016)

Depreende-se, assim, que, nos termos da Resolução PRES nº 29/2016, é possível o teletrabalho para acompanhar cônjuge ao exterior, desde que preenchido o requisito da prévia submissão do consorte a deslocamento para outro país por interesse da Administração.

Nesse ponto, observa-se que a Primeira Turma desta Corte Regional já reconheceu o direito de servidor público a teletrabalho no exterior, por força do deslocamento de cônjuge, também servidor público, determinado por interesse da Administração Pública. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO A LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 84, §2º, LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS REMOTAMENTE POR MEIO ELETRÔNICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Versa o feito originário sobre pedido de lotação provisória da agravada nos quadros da Turma Recursal do JEF de Campo Grande, com a concessão de período de trânsito de trinta dias, sob o fundamento de que seu cônjuge servidor público lotado na Superintendência de Polícia Federal/MS foi deslocado por interesse da Administração Pública para o exercício de suas atividades profissionais no Paraguai.

- O C. STJ tem entendido que preenchidos os requisitos legais, o direito à licença prevista no art. 84 da Lei nº 8.112/90 não se submete à discricionariedade da Administração, mas, diversamente, constitui direito subjetivo do servidor.

- Considerando, assim, (i) a comprovação de que o cônjuge da agravada foi deslocado por interesse da Administração para o exercício de suas atividades no Paraguai, (ii) o manifesto interesse da Turma Recursal do JEF de Mato Grosso do Sul em receber a agravada e, ainda, (iii) a possibilidade da prestação de serviços remotamente por meio eletrônico desde a cidade de Assunção/Paraguai, correta a decisão agravada que concedeu o provimento iníto litis pleiteado pela agravada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3, AC 0002474-60.2016.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, DJ 03/06/2016)

No caso em exame, porém, conforme exposto, a esposa do Impetrante não foi deslocada, mas optou, em seu âmbito de livre escolha, por assumir emprego em instituição de ensino situada na Itália, não se encontrando preenchidos, por conseguinte, os requisitos que conformam o direito previsto no art. 84, da Lei 8.112/90, razão pela qual se mostra incabível a concessão de teletrabalho no exterior, na forma prevista no art. 7º, inc. I, f, da Resolução PRES nº 29/2016.

Observa-se, por outro lado, que, no decorrer do trâmite da presente ação, veio a ser editada a Resolução 298/2019, do Conselho Nacional de Justiça, publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 3/12/2019, que alterou a Resolução CNJ 227/2016 e dispôs sobre o trabalho à distância dos servidores do Poder Judiciário, inclusive fora da sede de jurisdição do tribunal e no exterior.

Nos termos do art. 5º, § 11, da referida norma, foi estabelecido que “fica expressamente autorizado o teletrabalho para os servidores do Poder Judiciário no exterior desde que no interesse da Administração”, restando revogado o dispositivo condicionava a realização de trabalho remoto fora do país à hipótese de servidores que tivessem direito à licença para acompanhamento de cônjuge.

Tendo em vista a disciplina estabelecida pela nova resolução, a União Federal foi intimada a se manifestar, fundamentadamente, acerca da eventual existência de interesse, por parte da Administração, em relação à realização de trabalho remoto no exterior pelo Impetrante (ID 123513993).

Em resposta, a Procuradoria-Regional da União da 3ª Região se pronunciou, com base nas informações prestadas pela autoridade impetrada, no sentido de que, no caso, inexistente interesse da Administração na realização de teletrabalho pelo Requerente na forma pleiteada (ID 124592341).

Assim, considerando-se que a Resolução CNJ 298/2019, ao prever a possibilidade de trabalho remoto para os servidores do Poder Judiciário no exterior, condicionou expressamente sua realização ao interesse da Administração, não se verifica a existência de direito líquido e certo a amparar o pleito do Impetrante.

Nesses termos, é forçoso reconhecer que, no caso em análise, a pretensão autoral ao reconhecimento de direito subjetivo ao teletrabalho no exterior não encontra respaldo no conjunto normativo que rege a matéria, seja pelo não preenchimento dos requisitos para o gozo do direito à licença para acompanhamento do cônjuge (art. 7º, inc. I, f, da Resolução PRES nº 29/2016, c.c. art. 84, da Lei 8.112/90), ou ainda, pela inexistência de interesse da Administração (art. 5º, § 11, da Resolução CNJ 227/2016, com a redação conferida pela Resolução CNJ 298/2019).

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TELETRABALHO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE EM DESLOCAMENTO PARA O EXTERIOR. RUPTURA FAMILIAR VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Impetrante, servidor do quadro da Justiça Federal da Terceira Região, postula pelo reconhecimento do direito à realização de teletrabalho no exterior, com fundamento no art. 7º, inc. I, f, da Resolução nº 29/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e no art. 84, da Lei 8.112/90, em virtude do deslocamento do seu cônjuge para assunção de emprego na Itália.
2. A Resolução PRES nº 29/2016 estabelece, em seu art. 7º, inc. I, f, que a realização de teletrabalho é vedada aos servidores que se encontrem fora do país, salvo na hipótese em que preenchidos os requisitos para o gozo do direito à licença para acompanhar o cônjuge. Por sua vez, a Lei 8.112/90, em seu art. 84, dispõe sobre a possibilidade de concessão de licença ao servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional ou para o exterior.
3. A norma do art. 84, da Lei 8.112/90, somente gera direito à licença para acompanhamento do cônjuge quando ocorrido o deslocamento de um dos membros do casal por interesse da Administração (art. 36, inc. I, da Lei 8.112/90), não sendo admitida qualquer outra forma de alteração de domicílio. Precedentes.
4. O direito pleiteado pelo Impetrante está submetido ao requisito do deslocamento, tratando-se, por conseguinte, de provimento derivado. Exclui-se situação em que o consorte é aprovado em concurso público para lotação inicial, ou assume novo emprego na iniciativa privada, em local diverso do domicílio do casal, porquanto, neste caso, a mudança de domicílio profissional está no âmbito de livre escolha dos esposos, devendo as eventuais vantagens financeiras e profissionais serem sopesadas com o distanciamento geográfico do núcleo familiar.
5. A esposa do Impetrante não foi deslocada, mas optou, em seu âmbito de livre escolha, por assumir emprego em instituição de ensino situada na Itália, não se encontrando preenchidos, por conseguinte, os requisitos que conformam o direito previsto no art. 84, da Lei 8.112/90.
6. A Resolução 298/2019, do Conselho Nacional de Justiça, publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 3/12/2019, alterou a Resolução 227/2016 e dispôs sobre o trabalho à distância dos servidores do Poder Judiciário, inclusive fora da sede de jurisdição do tribunal e no exterior, condicionando tal possibilidade, porém, ao interesse da Administração.
7. A pretensão autoral ao reconhecimento de direito subjetivo ao teletrabalho no exterior não encontra respaldo no conjunto normativo que rege a matéria, seja pelo não preenchimento dos requisitos para o gozo do direito à licença para acompanhamento do cônjuge (art. 7º, inc. I, f, da Resolução PRES nº 29/2016, c.c. art. 84, da Lei 8.112/90), ou ainda, pela inexistência de interesse da Administração (art. 5º, § 11, da Resolução CNJ 227/2016, com a redação conferida pela Resolução CNJ 298/2019).
8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, denegou a segurança. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064787-29.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAZZAFERRO FERNANDES, OMIS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA, JOSE MICHEL NASRALLAH

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064787-29.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAZZAFERRO FERNANDES, OMIS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA, JOSE MICHEL NASRALLAH

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Embargante Fernando Mazafarro Fernandes em face do acórdão que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso de apelação para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de propriedade do Apelante e, diante da sucumbência recíproca, determinou que as custas e os honorários advocatícios sejam proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, que façam com fulcro no 21 do CPC/73, na medida em que a sentença foi proferida na vigência do artigo *codex*, conforme preconiza o Enunciado administrativo nº 7 do C. STJ.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA DOCUMENTAL. COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL COMO RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DO APELANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a impenhorabilidade imóvel, diante de sua caracterização como bem de família.

2. O Apelante, em sede de apelação, e em complementação aos documentos juntados quando da oposição dos embargos à execução, requereu a juntada de diversos documentos, tais como faturas de cobrança, declaração de imposto de renda e declaração assinada pelo condomínio edilício, a fim de demonstrar; tratar-se da residência permanente do Apelante e sua família.

3. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a União, ao ser intimada das razões de apelação de fls. 146/149, teve ciência dos documentos apresentados pelo Apelante e pôde impugná-los em suas contrarrazões de apelação.

4. Por outro lado, a análise de tais documentos afasta o cerceamento de defesa que se configuraria, diante do indeferimento injustificado das provas pretendidas pelo Apelante.

5. Não subsiste o fundamento utilizado pela sentença para indeferimento da diligência de constatação, em consonância com o início de prova material produzida pelo Apelante, posto que seria adequada para corroborar como as alegações expostas na exordial, acerca da destinação do imóvel como bem de família. A realização desta diligência (constatação por oficial de justiça), até como prova a favor do executado, é tranquilamente aceita pelos Tribunais. Precedentes.

6. De toda forma, os documentos apresentados, considerando, inclusive, aqueles apresentados juntamente com o recurso de apelação, se mostram suficientes a demonstrar que o imóvel penhorado consiste na residência do Apelante, principalmente pelo fato de compreenderem o período anterior à penhora (15/11/2002) até a época em que foi proferida a sentença (30/06/2004).

7. Comprovado, inequivocamente, que o imóvel sub iudice é o único em que reside o Apelante com sua família, torna-se incontroversa sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/1990.

8. Portanto, tem-se por insubsistente a penhora do imóvel residencial, de propriedade de Apelante, situado à Rua Capitão Messias n.º 64, apartamento n.º 124, em decorrência de sua destinação residencial e por ser utilizado como moradia pela família.

9. Diante da sucumbência recíproca, determino que as custas e os honorários advocatícios sejam proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, com fulcro no 21 do CPC/73, na medida em que a sentença foi proferida na vigência do antigo codex, conforme preconiza o Enunciado administrativo n.º 7 do C. STJ.

10. Recurso de apelação a que se dá provimento.

O Embargante sustenta a ocorrência de equívoco no julgado, ao considerar a sucumbência recíproca quando o caso seria de sucumbência integral, na medida em que tanto os embargos originalmente interpostos, quanto o recurso de apelação versaram exclusivamente sobre a impenhorabilidade do bem de família, que foi reconhecido na via recursal e provido.

Diante do caráter infringente dos embargos, a Fazenda Nacional foi intimada a se manifestar, mas ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064787-29.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAZZAFERRO FERNANDES, OMIS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA, JOSE MICHEL NASRALLAH

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários de sucumbência.

Compulsando os autos verifico que não subsistem as alegações do embargante, na medida em que também foi objeto de discussão nos embargos à execução, a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no executivo fiscal, bem como a inconstitucionalidade da cobrança de contribuições sobre o pro labore e autônomos, questões essas rechaçadas pela sentença de primeiro grau.

A sentença, na realidade, deu parcial provimento aos embargos à execução tão somente para *“reconhecer a responsabilidade dos sócios Fernando e José Michel somente em relação aos valores que deveriam ter sido recolhidos à previdência social no período de 10 de novembro de 1995, quando ingressaram na sociedade, a setembro de 1996. A empresa responde por toda a dívida. Dou por subsistente a penhora. Prossiga-se nos autos principais.”*

Nesse sentido, verifica-se que o Embargante foi vencedor tão somente no que diz respeito à delimitação de responsabilidade (em relação ao período de 10 de novembro de 1995 a setembro de 1996) e à impenhorabilidade do bem de família, sucumbindo nas demais questões.

Resta devidamente configurada, portanto, a reciprocidade da sucumbência, nos exatos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, conforme restou consignado no voto condutor:

“Diante da sucumbência recíproca, determino que as custas e os honorários advocatícios sejam proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, que faço com fulcro no 21 do CPC/73, na medida em que a sentença foi proferida na vigência do antigo codex, conforme preconiza o Enunciado administrativo n.º 7 do C. STJ”.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO JULGADO. RECIPROCIDADE DA SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. O julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários de sucumbência.
3. Não subsistem as alegações do embargante, na medida em que também foi objeto de discussão nos embargos à execução, a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no executivo fiscal, bem como a inconstitucionalidade da cobrança de contribuições sobre o pro labore e autônomos, questões essas rechaçadas pela sentença de primeiro grau.
4. O Embargante foi vencedor tão somente no que diz respeito à delimitação de responsabilidade (*em relação ao período de 10 de novembro de 1995 a setembro de 1996*) e à impenhorabilidade do bem de família, sucumbindo nas demais questões.
5. Resta devidamente configurada, portanto, a reciprocidade da sucumbência, nos exatos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
6. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
7. Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
8. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005845-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICTOR DA COSTA ROCHA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005845-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICTOR DA COSTA ROCHA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 95290747) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 09/11/2010 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, manifesta-se pelo desprovemento da remessa oficial (ID 125974070).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005845-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICTOR DA COSTA ROCHA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bialenal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdl-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-*o*j nº 128 da *s*bd1-1 inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, *v.g.*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024905-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

A União pugna, preliminarmente, pelo sobrestamento do presente feito, eis que a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB) foi objeto de afetação como tema repetitivo nº 994.

Alega contradição na aplicação do Tema 69 e omissão quanto aos artigos 150, §6º, da CF/88, artigos 111, I e II, 176 do CTN: omissão quanto ao caráter da CRPB substitutivo e de benefício fiscal.

Assevera que "... o v. acórdão omitiu-se, ainda, quanto ao fundamento constitucional do regime de substituição, ou seja, de que a Lei nº 12.546/11 encontra respaldo no art. 195, I, 'a' e/c §13, da CF/88; assim, o conceito legal de receita bruta deve ser aquele constante da Lei nº 12.973/14, o qual não prevê as exclusões pretendidas."

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024905-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007901-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A, MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, homologou o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, correspondente a R\$ 149.505,02, devidamente atualizados para abril de 2018, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado em execução (R\$ 158.482,55) e o valor homologado.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não teria havido erro material no valor de R\$ 1.040.772,48 requerido pela exequente, de sorte que os honorários deveriam ser fixados sobre o excesso de execução tomando-se como base de cálculo o valor apresentado com a prefeição da execução, e não o valor retificado do cumprimento de sentença. Sustenta que a verba sucumbencial, tal como arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, importaria em valor irrisório.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 56626196).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

Entendo que os honorários devem ser mantidos tais como fixados na decisão recorrida, incidindo sobre a diferença entre o valor homologado para a execução (R\$ 149.505,02) e aquele retificado pela exequente (R\$ 158.482,55).

Admitir entendimento contrário implicaria a execução de honorários em montante substancialmente elevado, correspondendo no caso concreto a valores iguais ou até mesmo superiores ao total do principal objeto da execução, o que não se mostra razoável na hipótese trazida a julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007901-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A, MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, para que o cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência partam da diferença entre o valor inicial indicado pela exequente, anteriormente à sua retificação, e o valor homologado pelo MM. Juízo a quo.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a decisão agravada restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários em patamar inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP. EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR A ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EMPATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARESP 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUDIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR-CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO ÍNFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA ÍMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO. NA ESPÉCIE, HOUE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEEREMENTE TESE DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPosição À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP, ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPORTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILATANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRAVO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA), IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.
2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema cizânia, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decaído Código Buzaid, é o Juizador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.
3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convencionar com a parte que patrocina, ambos que integram a sua verba de irretornável caráter alimentar; conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no EREsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.
4. Nesse diapasão, o Juizador arrosta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.
5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no AREsp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018).
6. De fato, é avizsareira a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AgRg no REsp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015).
7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificação ínfima ou excessiva pelos Tribunais locais.
8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.
9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice algum a que, topicamente, se reconheça a desproporção.
10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditamento de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.
11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celementemente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.
12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas com a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditamento de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bem por isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.
13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.
14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

(AREsp 1438183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJE 07/05/2019)

Por sua vez, o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

O caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do artigo 85, §2º, CPC, o qual não pode ser afastado para a fixação da verba sucumbencial.

No caso dos autos, a exequente deu início ao cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 1.040.772,48. A Fazenda apresentou impugnação, fundada no excesso de execução, admitindo como incontroverso o valor de R\$ 147.874,92, para janeiro de 2018 (ID 8523636).

Instada a manifestar-se sobre a impugnação apresentada, a exequente retificou o valor da execução para R\$ 158.482,55, ao argumento de que teria incorrido em erro material, porquanto teria utilizado nos cálculos valores pagos à Cooperativa sem adicional, em vez de aplicar apenas o percentual passível de repetição (ID 9713980).

O cerne da questão ora posta, assim, é definir se houve ou não erro material por parte da exequente quando do início do cumprimento de sentença.

Ao tratar da correção informal da sentença pelo magistrado, Cândido Rangel Dinamarco interpreta o inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil de 1973 (cujo sentido permanece inalterado pelo inciso I do artigo 494 do Código de Processo Civil de 2015), onde se apresenta o conceito de *erro material*, nos seguintes termos:

*... Os conceitos de inexecução material e erro de cálculo, contidos no inc. I do art. 463, são bastante estritos e não comportam ampliações, sob pena de ultraje à regra do caput e, em última análise, de desestabilizar a própria autoridade da coisa julgada material. Inexecuções materiais são erros de grafia, de nome, de valor etc.; p. ex., trocar o nome do réu pelo do autor, ou dizer que julga a demanda improcedente para condenar o réu conforme pedido na inicial, ou acrescentar inadvertidamente um zero no valor da condenação, ou identificar de modo equivocado o imóvel sobre o qual as partes litigam etc. Erros de cálculo são equívocos aritméticos que levam o juiz a concluir por valores mais elevados ou mais baixos; não há erro de cálculo, mas de critério, na escolha de um índice de correção monetária em vez de outro ("error in iudicando")... (DINAMARCO, C. R. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, p. 718.)*

O excerto acima é autoexplicativo e adverte quanto à necessidade de interpretação restrita do conceito de erro de cálculo, no presente caso arguido pela exequente como justificativa para a retificação do valor de execução.

Assim, a elaboração dos cálculos com aplicação dos valores pagos à Cooperativa sem adicional, quando o correto seria a aplicação apenas do percentual passível de repetição, não pode ser considerada mero erro de cálculo, mas sim erro de critério.

Ademais, o valor inicialmente requerido pela exequente foi aquele que suscitou a apresentação de impugnação pela agravante, a qual restou acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Mostra-se correto, portanto, que os honorários advocatícios de sucumbência sejam calculados em percentual sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente requerido pela exequente (R\$ 1.040.772,48) e aquele por fim homologado (R\$ 149.505,02).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da agravante sejam calculados em percentual sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente requerido pela exequente (R\$ 1.040.772,48) e aquele por fim homologado (R\$ 149.505,02), observado o disposto no § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CALCULADOS EM PERCENTUAL SOBRE A DIFERENÇA OBTIDA ENTRE O VALOR INICIALMENTE REQUERIDO E O VALOR HOMOLOGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os honorários devem ser mantidos tais como fixados na decisão recorrida, incidindo sobre a diferença entre o valor homologado para a execução e aquele retificado pela exequente.
2. Admitir entendimento contrário implicaria a execução de honorários em montante substancialmente elevado, correspondendo no caso concreto a valores iguais ou até mesmo superiores ao total do principal objeto da execução, o que não se mostra razoável na hipótese trazida a julgamento.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencida a Juíza Federal Convocada Adriana Taricco, que dava provimento ao recurso, para determinar que os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da agravante sejam calculados em percentual sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente requerido pela exequente (R\$ 1.040.772,48) e aquele por fim homologado (R\$ 149.505,02), observado o disposto no § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024261-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA, RUBYA MURAKAMI SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024261-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA, RUBYA MURAKAMI SILVA
PROCURADOR: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por LUCIANO DASILVA E OUTRA, determinou a apresentação pela Agravante, no prazo de 15 dias, do valor atualizado da dívida, para possibilitar a quitação pelos Agravados e reativação do contrato de mútuo, com alienação fiduciária, sob pena de multa diária de R\$300,00, limitada a R\$30.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que já houve a consolidação da propriedade do imóvel, em razão do inadimplemento, não sendo possível a reativação do contrato, mediante o pagamento do valor do débito.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id94729378).

Contraminuta ao recurso (Id102441896).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, determinou a apresentação pela Agravante, no prazo de 15 dias, do valor atualizado da dívida, para possibilitar a quitação pelos Agravados e reativação do contrato de mútuo, com alienação fiduciária, sob pena de multa diária de R\$300,00, limitada a R\$30.000,00.

A agravante, inconformada, insurge-se contra a decisão, sustentando, em síntese, que já houve a consolidação da propriedade do imóvel, em razão do inadimplemento, não sendo possível a reativação do contrato, mediante o pagamento do valor do débito.

Entendo que não assiste razão à agravante.

As partes celebraram o instrumento particular de financiamento com constituição de alienação fiduciária em garantia em 31 de janeiro de 2012 (ID. 90512539, pág. 13/43) e a averbação da consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal ocorreu em 30 de dezembro de 2015, conforme registrado na matrícula do imóvel (ID. 90512539, pág. 44/50).

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se desprende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de São José do Rio Preto (ID. Núm. 90512539 – Pág. 102).

Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, acompanho o E. Relator no que diz respeito ao à legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Superada essa questão, passo à análise da legalidade dos leilões extrajudiciais e da alegada violação ao direito de purgar a mora pelos agravados.

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. ([Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017](#))

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. ([Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017](#))

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, **de 11 de julho de 2017**.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (In AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Conclui-se, portanto, que a intimação acerca dos leilões designados para venda do imóvel deve ser pessoal, dirigida ao endereço do imóvel constante do contrato.

No caso dos autos, examinando a documentação apresentada pela CEF, não vislumbro a efetiva comprovação de intimação pessoal dos agravados com relação aos leilões realizados em 16 e 31 de maio de 2016 (ID. 90512539, pág. 91/92).

Desta forma, considerando que os autores não foram pessoalmente intimados acerca dos leilões, verifica-se a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, fato este que viabiliza a purgação da mora.

A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido decreto prevê que é **lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.**

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu **antes** da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que **pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.**

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso, verifico que a consolidação da propriedade em nome da CEF foi averbada na matrícula do imóvel **antes** da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que deve ser respeitado o direito de purgar a mora pelos agravados, conforme reconhecido pelo D. Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, dirijo o E. Relator para **negar provimento ao agravo de instrumento** e manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024261-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA, RUBYA MURAKAMI SILVA
PROCURADOR: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de não conhecimento do recurso, feita em contrarrazões, tendo em vista a comprovação, pela Agravante do disposto no art. 1.018, caput e seus §§ 2.º e 3.º, do Código de Processo Civil/2015.

No mérito, observo que, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Comefeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados..

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024261-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA, RUBYA MURAKAMI SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA - SP197802
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. NOVA INTIMAÇÃO. REALIZAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SEM COMPROVAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DO CONTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.
2. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
3. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu no caso concreto.
5. Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.
6. É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial".
7. No caso dos autos, não foi comprovada a intimação pessoal dos agravados com relação aos leilões realizados em 16 e 31 de maio de 2016, o que constitui vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, fato este que viabiliza a purgação da mora.
8. A Lei nº 9.514/97, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, admite-se a possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
9. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97: a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".
10. Duas situações se distinguem. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação e dar continuidade ao contrato, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
11. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, configurando nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
12. No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017 (antes de 8 de setembro de 2017), é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
13. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zaulhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012705-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTIV TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012705-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTIV TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes dos valores do ICMS indevidamente incluídos na base de cálculo Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, devidamente atualizada pela taxa Selic, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a esse título. A autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil.

Requer a União, preliminarmente, o sobrestamento do presente feito até a finalização do julgamento do recurso (Tema 994). No mérito, alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011."- *DISTINGUISHING*.

Sustenta ainda que a exclusão do icms da base de cálculo da CPRB como vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários, tendo em vista o processo de inconstitucionalização da lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da constituição federal.

Aduz sobre a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente (art. 100 da CF/88 – Regime de Precatório). E caso se entenda pela existência de indébito, este só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes.

Assevera que com relação aos honorários advocatícios, a sentença deve ser reformada para aplicar o percentual definido no §2º do art. 85 do CPC somente quando for liquidado o julgado, como determina o art. 85, §4º, II do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012705-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTIV TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprе observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confirmam-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpre recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019,)

Verba honorária

Não assiste razão à apelante ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto plenamente aplicável ao caso o disposto no artigo 85, §4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil.

Das verbas sucumbenciais

A sentença condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas.

Não assiste razão à apelante ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto plenamente aplicável ao caso a disposição legal supra.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXAS LIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORADOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. A sentença condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas. Não assiste razão à apelante ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto plenamente aplicável ao caso a disposição legal supra.

5. Condena-se a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015.

6. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784-A, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **RANDALL ALVES BARBOSA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 09/05/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 100847816 – pág. 201/203 e 205).

A exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 100847816 – pág. 206/219).

Contrarrazões pela União (Num. 100860738 – pág. 220/226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004561-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RANDALL ALVARES BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ R\$ 196.438,68 (cento e noventa e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e oito centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100847816 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOISES DIAS PENA 10526979844

Advogados do(a) APELANTE: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A, FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOISES DIAS PENA 10526979844

Advogados do(a) APELANTE: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A, FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por *Moises Dias Pena 10526979844* contra a CEF, alegando a parte autora que firmou contrato de antecipação de créditos com a referida instituição financeira, sendo que no momento da operação a ré gerava novos boletos sem baixar em seus sistemas os boletos anteriores, gerando duplicidade de boletos e ocasionando protestos indevidos por falta de pagamento, o que fez com que a empresa perdesse vários clientes e encerrasse suas atividades comerciais. Sustenta que houve falha na prestação de serviços por parte da CEF, o que gera a obrigação de indenizar de acordo com a legislação civil e como Código de Defesa do Consumidor. Relata que por diversas vezes procurou a ré para relatar o ocorrido e exigir providências, sem ter sido atendido.

Após a apresentação da contestação pela CEF foi acolhida impugnação ao valor da causa, que foi fixada em R\$ 829.040,10 e revogados os benefícios da justiça gratuita. As custas processuais foram recolhidas e em decisão saneadora foram indeferidas as provas orais pleiteadas e foi deferida a prova documental pleiteada pela CE.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 71305301), condenando-se a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do CPC.

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e, no mérito, reiterando os pedidos da inicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em contrarrazões, refuta todos os argumentos apresentados nas razões de apelação e postula a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da causa.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028065-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOISES DIAS PENA 10526979844

Advogados do(a) APELANTE: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A, FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e da Primeira Turma deste E. TRF a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.
4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".
5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.
2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença executada. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.
3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.
4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONMTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "cabrá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.
3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.
4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais alegando a parte autora falha da CEF na prestação de serviços em relação à operacionalização da emissão de boletos e protesto de títulos por falta de pagamento, o que gerou transtornos e prejuízos à empresa e aos seus clientes.

Compulsados os autos verifica-se que a parte autora, pessoa jurídica que atua no ramo de fabricação de calçados, assinou com a instituição financeira dois tipos de contratos que são regularmente utilizados como objetivo de gerar agilidade em suas operações financeiras:

- "Contrato de Prestação de Serviços – Cobrança Bancária CAIXA – SIGCB" (Id 71305245), celebrado em 24/05/2012 com o objetivo de fornecer à empresa a emissão de boletos de cobrança para facilitar o recebimento de créditos nas operações de compra e venda de mercadorias por meio de aplicativo específico utilizado pelo cliente. De acordo com a contestação da CEF "o autor somente inicia as emissões de boletos após visita técnica na qual é instalado o aplicativo de gerenciamento de sua carteira de cobrança, e é realizado apresentação e treinamento de todas as funções disponíveis no aplicativo." (Id 71305242 - Pág. 5).

- "Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto de Duplicatas" (Id 71305246) celebrado em 01/12/2014 cujo objeto é a disponibilização de um limite de crédito no valor de R\$ 50.000,00 a ser utilizado pelo mutuário mediante o desconto de títulos de crédito. Neste caso o Banco, com prévia dedução de juros, comissão e despesas antecipa ao seu cliente a importância apresentada por um título de crédito, não vencido, emitido contra terceiro, mediante endosso da própria cártula.

Aduz a parte autora que no momento da operação de desconto de duplicatas o banco gerava novos boletos, sem baixar os anteriores, o que ocasionou diversos protestos indevidos, "ou seja, o cliente pagava 01 boleto, e o outro boleto (duplicado) ficava em aberto, sendo levado à protesto (fato este documentado e comprovado)" (Id 71305060 - Pág. 2).

Em relação ao desconto de duplicatas, estabelece o contrato:

"CLÁUSULA TERCEIRA – LIBERAÇÃO DO VALOR CONTRATADO

A liberação do valor descontado ocorrerá após a entrega, análise, concordância da CAIXA e processamento do(s) Borderô(s) de duplicata(s) entregue(s) à CAIXA para digitalização e/ou transmitidos via internet Banking CAIXA, disponível no endereço www.caixa.gov.br.

Parágrafo primeiro – O(s) Borderô(s) é(são) assinado(s) apenas pela DEVEDORA/MUTUÁRIA, no(s) qual(is), a(s) duplicata(s) estará(ão) identificada(s) e totalizada(s) para desconto.

Parágrafo segundo – Na análise de processamento previstos no caput desta cláusula, a CAIXA se reserva o direito de rejeitar qualquer título que considerar impróprio ou inadequado, sendo que os demais títulos considerados aceitos passarão a fazer parte integrante e complementar deste instrumento para todos os fins de direito.

Parágrafo Terceiro – Quando a(s) operação(ões) de desconto for(em) realizada(s) na agência, a(s) duplicata(s) objeto da(s) operação(ões), na forma convencional, deve(m) ser entregue(s) à CAIXA, devidamente endossada(s) pela DEVEDORA/MUTUÁRIA, com declaração expressa de que continua responsável pela liquidez do(s) título(s) e pela informação ao sacado de que a(s) duplicata(s), foi(ram) cedida(s) e está(ão) em cobrança da CAIXA, com aceite ou juntamente com o(s) comprovante(s) de entrega da(s) mercadoria(s), quando for o caso

Parágrafo Quarto – A(s) duplicata(s) objeto da(s) operação(ões) de desconto, na forma escritural e/ou na forma convencional com transmissão do(s) Borderô(s) via internet Banking CAIXA, devidamente endossada(s) pela DEVEDORA/MUTUÁRIA com declaração expressa de que continua responsável pela liquidez do(s) título(s) e pela informação ao sacado de que a(s) duplicata(s) foi(ram) cedida(s) e está(ão) em cobrança na CAIXA, com aceite ou juntamente com o(s) comprovante(s) de entrega da(s) mercadoria(s), quando foi o caso, fica(rão) sob a guarda e responsabilidade da DEVEDORA/MUTUÁRIA, na condição de fiel depositária, para apresentação à CAIXA quando for(em) exigido(s), sob o compromisso irrevogável e irretirável de não descontá-lo(s) ou colocá-lo(s) em cobrança noutro banco, sob pena de caracterização de fraude. Para a geração do(s) bloqueto(s) de cobrança, a DEVEDORA/MUTUÁRIA transfere à CAIXA arquivo eletrônico contendo todos os dados sobre o(s) título(s) que está(ão) sob sua guarda.

OMISSIS ”

Verifica-se que pela leitura de ambos os contratos o cliente tem duas opções, ou (1) gera o boleto através do aplicativo que lhe é fornecido de acordo com o primeiro contrato assinado e o envia aos clientes, sem a intervenção da CEF, ou (2) delega à CEF a responsabilidade de gerar o boleto e cobrá-lo, operacionalizando o desconto de duplicatas a fim de antecipar os créditos respectivos, devendo o cliente informar ao sacado que a duplicata está em cobrança na CAIXA. A cláusula contratual reforça esse entendimento ao dispor que “para a geração do(s) bloqueto(s) de cobrança, a DEVEDORA/MUTUÁRIA transfere à CAIXA arquivo eletrônico contendo todos os dados sobre o(s) título(s) que está(ão) sob sua guarda”.

No caso dos autos o autor gerou o boleto através de seu aplicativo de gerenciamento (opção 1) e enviou à CEF o borderô de duplicatas para a operacionalização do desconto de títulos (opção 2), contendo os mesmos títulos cujos boletos já foram emitidos.

Nos documentos juntados aos autos observa-se pelas mensagens trocadas entre as partes que o autor providenciou junto à instituição financeira a sustação dos títulos que já haviam sido protestados por falta de pagamento. Este protesto originou-se do fato de que os clientes da empresa do autor desconsideraram o segundo boleto emitido pela CEF com os mesmos dados do primeiro, fato relatado em email enviado em 20/10/2017: “o coitado do cliente efetuou o pagamento do título de nossa emissão (14) e desconsiderou o título de segunda emissão da CEF (12), que tem os mesmos dados” (Id 71305066 - Pág. 1).

Conclui-se portanto que o autor já havia emitido os títulos para pagamento aos seus clientes e os enviou novamente à CEF para que esta procedesse aos descontos respectivos nos termos do contrato de desconto firmado, sendo que o mesmo autoriza a CEF a gerar bloquetos de cobrança no caso de antecipação de recebíveis, não se infirmo a alegação da referida instituição financeira no mesmo sentido: “considerando que os boletos são garantia da operação de desconto de títulos, a Caixa os emite e realiza postagem através dos Correios a fim de garantir a liquidação da operação” (Id 71305242 - Pág. 5).

Também não há qualquer prova nos autos de que a CEF teve ou deveria ter conhecimento da emissão pelo cliente dos mesmos títulos que lhe foram apresentados para desconto: “Veja que a CAIXA, por vezes, como o autor se dirigiu até a agência com a relação de títulos para serem antecipados (Desconto de duplicatas), sequer tinha conhecimento de que a empresa autora já havia emitido o boleto (cobrança simples) e, inclusive, que o credor havia pago a quantia devida”. O contrato de prestação de cobrança bancária prevê que a inclusão e o acompanhamento da carteira de títulos é de exclusiva responsabilidade do cliente.

Igualmente não pode ser imputada à CEF a responsabilidade pelos protestos desses títulos por falta de pagamento, os quais foram regularmente realizados de acordo com o contrato firmado:

“CLÁUSULA OITAVA – AUTORIZAÇÃO PARA PROTESTO

A DEVEDORA/MUTUÁRIA desde já autoriza a CAIXA a remeter a Cartório a(s) duplicata(s) não liquidada(s) para a realização do protesto, assumindo a responsabilidade pelas despesas desse procedimento

Parágrafo primeiro – O pagamento da(s) duplicata(s) em Cartório de Protestos não exonera a DEVEDORA/MUTUÁRIA do pagamento de encargos contratuais e legais como pactuados neste instrumento.

Parágrafo segundo – O pagamento efetuado será recebido pela caixa como amortização do débito e não retira a liquidez da dívida, sendo a diferença debitada de forma incondicional da conta corrente da DEVEDORA/MUTUÁRIA.”

Já em relação aos descontos praticados pela CEF a partir de outubro de 2014 na conta corrente do autor os mesmos se referem a débitos previstos no contrato assinado, o qual estabelece a cobrança dos valores dos títulos não pagos como última opção para liquidação da operação de desconto de títulos. O autor apenas trouxe aos autos a relação dos débitos realizados pela CEF, dissociados dos valores que porventura tenha recebido como antecipação de recebíveis.

Como citado na sentença, todas essas afirmações não foram refutadas em réplica, sendo que o autor não se desincumbiu de provar suas alegações, não havendo provas de que a CEF tenha atuado com defeito ou falha na prestação de serviços.

Diante disso, não vislumbro razões para a reforma da sentença, devendo ser mantida a decisão que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação.

Honorários Advocatórios

Em relação ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios, anoto que o valor fixado pelo juízo “a quo” foi devidamente sopesado e razoavelmente fixado em favor das rés à razão de 10% sobre o valor da causa, sendo descabida sua diminuição.

Além disso, tendo em vista que a sentença foi publicada sobre a égide do novo CPC é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento, impondo-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11.º do artigo 84 do referido diploma legal, tendo em vista a manutenção da decisão em grau recursal e considerando que o recurso da parte autora foi desprovido de mérito.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DUPLICIDADE DE EMISSÃO DE BOLETOS. PROTESTOS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE FORMA FALHA OU DEFICITÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova oral, pericial ou documental, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.
3. A parte autora celebrou com a CEF contrato de cobrança e contrato de limite de crédito para operações de desconto de duplicatas, aduzindo que no momento da operação de desconto de duplicatas o banco gerou boletos em duplicidade, sem considerar que já haviam sido pagos, o que ocasionou diversos protestos indevidos e prejuízos à empresa e aos clientes.
4. Pela leitura de ambos os contratos verifica-se que a parte autora possuía duas opções para emissão de boletos, ou gerava os mesmos através de aplicativo que lhe foi fornecido para então enviar aos clientes, ou apresentava os borderôs dos títulos para que a CEF emitisse os boletos respectivos a fim de operacionalizar o desconto das duplicatas e a antecipação de créditos.
5. As provas coligidas nos autos permitem concluir que a parte autora utilizou as duas opções concomitantemente, emitindo em sua empresa o boleto (cobrança simples) e depois se dirigindo à agência bancária com a relação de títulos para serem antecipados de acordo com o contrato de desconto de duplicatas. Tal conduta fez com que os clientes recebessem dois títulos idênticos para pagamento, e, como pagaram o primeiro boleto enviado pela empresa desconsideraram o segundo boleto emitido e remetido pela CEF, ocasionando o protesto deste por falta de pagamento realizado pela instituição financeira.
6. Não há qualquer prova nos autos de que a CEF teve ou deveria ter conhecimento da emissão do boleto pela empresa quando da apresentação da relação de títulos objetos do desconto de duplicatas, para então deixar de emitir o mesmo título para a liquidação da operação. Pelo contrário, o contrato de prestação de cobrança bancária prevê que a inclusão e o acompanhamento da carteira de títulos é de exclusiva responsabilidade do cliente.
7. Também não pode ser imputada à CEF a responsabilidade pelo protesto dos títulos por falta de pagamento, pois foram regularmente realizados de acordo com o contrato de desconto de títulos, o qual estabelece a possibilidade de protesto através da agência bancária de duplicatas não liquidadas.
8. Os débitos lançados pela instituição bancária na conta corrente do autor igualmente derivam de autorização estabelecida em contrato, cuja cláusula dispõe sobre a possibilidade de desconto dos valores dos títulos como última opção para liquidação da operação de desconto de duplicatas. Além disso, o autor trouxe apenas relação de débitos realizados pela CEF, e não os valores que eventualmente teria recebido como antecipação de créditos na operação contratada.
9. Todas as afirmações feitas pela CEF não foram refutadas em réplica, sendo que o autor não se desincumbiu de provar suas alegações, não havendo provas de que a instituição financeira tenha atuado com defeito ou falha na prestação de serviços.
10. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CARLOS CESAR PEZARINI** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Nºm. 88039658 – pág. 171/174 e 175).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Nºm. 88039658 – pág. 176/182 e 194/195).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Nºm. 88039658 – pág. 197/212).

Contrarrazões pela União (Nºm. 88039658 – pág. 217/267).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 183.288,39 (cento e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 88039658 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SERGIO SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SERGIO SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO SALOMÃO** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença movido em seu desfavor, na qual se acolheu o pedido da parte contrária de apropriação de valores depositados pelo agravante, nos seguintes termos (Num. 90145079 – pág. 98):

“ID 19418171. Defiro o pedido da CEF, devendo, a mesma, comprovar nos autos que realizou a apropriação do depósito judicial.

Com a comprovação, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Int”.

Sustenta o agravante que ajuizou, em 21/05/2019, ação rescisória, autuada sob o número 5012729-84.2019.4.03.0000, “visando rescindir o v. acórdão prolatado pela Primeira Turma Cível do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos da ação de reparação de danos materiais acima mencionada, que deu origem ao indigitado cumprimento de sentença”.

Diz que, como houve pedido de concessão de tutela de urgência nos autos da ação rescisória mencionada, ainda não apreciado, há que se suspender o cumprimento de sentença, ante o risco de dano de difícil reparação (Num. 90145078).

Sem resposta pela parte agravada (Num. 107933906).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SERGIO SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Isto porque o mero ajuizamento de ação rescisória, com vistas a desconstituir o título executivo judicial, não é suficiente para obstar o prosseguimento do cumprimento de sentença, sendo necessário, para tanto, o deferimento de medida liminar nos autos da ação desconstitutiva.

Neste sentido:

1. Ajuizamento de ação rescisória que por si só não tem o condão de obstar os efeitos do título executivo judicial.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0033820-68.2012.4.03.0000/MS, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, Segunda Turma, e-DJF3: 11/09/2017).

E não poderia ser diferente, já que, do contrário, bastaria movimentar ação rescisória contra decisão que ensejou a formação do título executivo judicial para obstar sua execução, o que não se pode admitir.

Ademais, é o Juízo competente para processar e julgar a ação rescisória quem deve apreciar as alegações de urgência e/ou de perigo de dano aptas a suspender a fase executiva.

Embora seja tal fundamento suficiente para a manutenção da decisão recorrida, a ele acrescento que, entre a interposição do presente agravo de instrumento e a presente data, houve apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado pelo agravante nos autos da Ação Rescisória nº 5012729-84.2019.4.03.0000, que restou indeferido em decisão da Lavra do Desembargador Federal Peixoto Júnior, assim proferida (Num. 108047546 da ação rescisória):

“Neste juízo sumário de cognição, tratando o presente caso de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito transitada em julgado, daí revestindo-se ainda de maior excepcionalidade a tutela de urgência com vistas à desconstituição do julgado e de plano não se infirmando a conclusão alcançada no acórdão rescindendo no sentido de que “Seria possível a desconstituição da arrematação a pedido do arrematante, constatado o vício no objeto, nos termos do art. 694, § 1º, I do então vigente Código de Processo Civil de 1973. Não obstante, ao constatar que o estado dos imóveis não correspondia ao quanto descrito no edital, o autor jamais tentou enjeitá-los, requerendo o desfazimento do negócio jurídico pela devolução dos bens arrematados e a restituição do dinheiro pago. Ao contrário, o que se vê é que, após a imissão na posse, ele ajuizou demanda pretendendo que o banco fosse condenado a ressarcir-lo dos valores que ainda viria a dispendar com a pretendida reforma, que foi extinta sem julgamento de mérito. Depois, promoveu a reforma que entendeu necessária nos imóveis, mas não para restabelecer a condição informada no edital. De modo diverso, o requerente providenciou a transformação dos dois imóveis, anteriormente descritos como interligados pela sala, em apartamentos independentes, com vistas a lucrar com os aluguéis de cada um deles, e intentou a presente ação para ver-se ressarcido das quantias gastas com esta finalidade. Por tais razões, é forçoso reconhecer que o autor, a pretexto de readequar os imóveis às condições descritas no edital do leilão, em verdade promoveu verdadeira modificação do objeto do edital, o que ele pode fazer enquanto proprietário dos imóveis, mas não pode exigir ressarcimento da instituição financeira licitante”, à falta de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, consoante o disposto no artigo 970 do CPC.

Publique-se. Intime-se”.

Trata-se, portanto, de um motivo a mais para que se mantenha a decisão recorrida.

Obiter dictum, descabido o argumento recursal de que a manutenção da decisão agravada “impingirá ao Agravante a tortuosa via da repetição de indébito e ao famigerado precatório judicial!”, mormente porque, como é cediço, a CEF não se sujeita ao regime de precatórios (Num. 90145078 – pág. 5).

Desta forma, correta a decisão agravada ao determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença, ante a ausência de concessão de tutela provisória nos autos da ação rescisória manejada pelo ora agravante com vistas a desconstituir o título executivo judicial, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA SEM CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O mero ajuizamento de ação rescisória, com vistas a desconstituir o título executivo judicial, não é suficiente para obstar o prosseguimento do cumprimento de sentença, sendo necessário, para tanto, o deferimento de medida liminar nos autos da ação desconstitutiva. Precedente desta Corte.
2. Correta a decisão agravada ao determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença, ante a ausência de concessão de tutela provisória nos autos da ação rescisória manejada pelo ora agravante com vistas a desconstituir o título executivo judicial, devendo ser mantida.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **L.M. COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade**, a fim de reconhecer a prescrição dos créditos tributários constituídos entre 12/07/2004 e 24/11/2004.*

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor a ser excluído da execução.

Concedo à exequente trinta dias para apresentar CDA adaptada aos critérios desta decisão e o valor atualizado de seu crédito, devendo ainda se manifestar em termos de prosseguimento no mesmo prazo, sob pena de arquivamento dos autos.

Intimem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional se iniciou a partir do vencimento das obrigações que, no caso dos autos, ocorreu entre agosto de 2001 e março de 2006.

Entende, assim, que por ter decorrido prazo superior a cinco anos entre o vencimento das obrigações e o despacho que ordenou a citação, o crédito tributário está prescrito, nos termos do artigo 174, I do CTN.

Afirma que não há elementos que comprovem a entrega das Declarações apenas entre 12.07.2004 e 30.12.2009, tampouco ao suposto parcelamento ocorrido em 2009.

Em relação à alegação de que a agravante aderiu a parcelamento, afirma que para considerar um efetivo acordo entre contribuinte e fisco seria preciso que todos os elementos volitivos das partes estivessem presentes, o que inclui a expressa escolha da dívida fiscal que se pretendia adimplir, o que aconteceria na fase de consolidação do parcelamento que não ocorreu.

Efeito suspensivo negado aos 17/10/2019 (doc. 97856975).

Opostos embargos de declaração (doc. 107685362 e 107685369).

Apresentada contraminuta ao Agravo (doc. 123514180).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

A discussão instalada nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição do feito executivo.

O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 114357/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe o reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV).

No caso dos autos, é possível constatar que as divergências de valores decorreram da entrega de declarações no período compreendido entre 12.07.2004 e 11.06.2010, conforme se observa nos documentos Num. 90610067 – Pág. 5/7 ("CVALDIV – Consulta Valores de Divergência").

Por sua vez, o documento Num. 90610067 – Pág. 8 revela que em 24.11.2009 a agravante formalizou pedido de parcelamento para débitos previdenciários nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo sido cancelado posteriormente em 29.11.2011 "pela não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Port. Conj. PGFN/RFB NR 6, de 2009".

Considerando, assim, que a adesão ao favor legal implicou a confissão do débito parcelado, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN.

Como posterior cancelamento do pedido de parcelamento em 29.11.2011 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 25.07.2013 não há que se falar no decurso do lustro prescricional.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal. Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Agravo interno desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 954491/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/03/2018)

Assim, afasta a alegação de prescrição.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393 DO STJ. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 436 DO C. STJ. PRECEDENTES DO C. STJ. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
2. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
4. A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Súmula nº 436 do C. STJ. Precedentes daquele Tribunal Superior.
5. Em 24.11.2009 a agravante formalizou pedido de parcelamento para débitos previdenciários nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo sido cancelado posteriormente em 29.11.2011 "pela não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Port. Conj. PGFN/RFB NR 6, de 2009".
6. A adesão ao favor legal implicou a confissão do débito parcelado, restando caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN. O posterior cancelamento do pedido de parcelamento em 29.11.2011 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 25.07.2013 não caracterizam o decurso do lustro prescricional. Precedentes do C. STJ.
7. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015621-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO PINTO RODRIGUES, ELDER FALCAO ALVES, ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS, FATIMA FRANCHI MARTINS CORREA, FRANCISCO MITSURU YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015621-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO PINTO RODRIGUES, ELDER FALCAO ALVES, ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS, FATIMA FRANCHI MARTINS CORREA, FRANCISCO MITSURU YOSHIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que afastou as preliminares arguidas pela ora agravante e determinou a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, nos seguintes termos (Num. 16688664 dos autos de origem):

“De início, é de se dizer que, embora o autor, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT ao vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004. (ID 9384829 Doc 5.2).

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissos, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”.

(STJ-4ª T, AI 594.865-AgrRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º.

E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, afasto a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados os cálculos do valor devido, nos termos acima expostos.

Com relação à correção dos valores, não foi prevista a forma de atualização. É entendimento deste juízo que, para a atualização do valor da condenação, quando o acórdão é omissos, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época da execução, aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21.12.10, observando-se o período discutido no feito. Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da citação.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, indefiro a fixação para a fase de conhecimento, haja vista que a sentença proferida nos autos principais já os fixou em 10% sobre o valor da causa. Com o provimento do recurso especial, ainda que não tenha havido menção expressa, o ônus da sucumbência inverteu-se.

Com relação à fixação de honorários advocatícios na atual fase, como os autos serão remetidos à Contadoria Judicial, referidos honorários serão fixados posteriormente”.

Irresignada, sustenta a agravante a inexigibilidade da obrigação porque o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sucessivamente, busca a UNIÃO a utilização da TR como índice de atualização monetária, com fundamento na Lei nº 11.960/2009, uma vez que o exequente utiliza em seus cálculos o IPCA-E por todo o período.

Diz que ajuizou a Ação Rescisória nº 6.436/DF perante o STJ pretendendo a rescisão do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que é objeto do cumprimento de sentença em questão e que, no âmbito desta ação rescisória, foi proferida decisão deferindo pedido de tutela de urgência para “suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada desta tutela provisória, pela Primeira Seção”. Aduz, ainda, não ser cabível sua condenação em honorários advocatícios (Num. 71569785).

Resposta pela parte agravada (Num. 82255700).

É o relatório.

VOTO

No caso concreto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Por fim, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

“QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios mínimos da Fazenda Pública corrigidos seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.” (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresse e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Ainda, cumpre consignar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Registre-se, por fim, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a um nada jurídico, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao recurso.

Inicialmente, entendo ser o caso de se suspender o curso da execução até o julgamento da ação rescisória Nº 6.436 – DF, uma vez que sua eventual procedência atingirá o título executivo, inclusive, alcançando sua inexecutibilidade.

Assim, a fim de se evitar a prática de atos que, posteriormente, possam se revelar inócuos, por economia processual, a melhor medida seria a imediata suspensão da execução e não somente a expedição ou levantamento de precatório ou RPV.

Caso reste vencido neste ponto, entendo ser o caso de prover o recurso para que a execução fique limitada ao pagamento da GAT, afastando o cálculo sobre os reflexos da remuneração.

O julgado exequendo, proferido pelo C. STJ no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT com o consequente direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Contudo, referido julgado não garante aos substituídos da ação coletiva o pagamento dos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Assim, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título exequendo garantindo a incidência da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretensão da exequente.

Há, portanto, óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles estabelecidos na decisão exequenda

Nessa linha tem-se pronunciado a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o “STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais”, determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.)” (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportunamente, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)" (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou não só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplíce".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cabe frisar que a Reclamação n. 36.691/RN não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, sendo certo que houve anulação da decisão monocrática inicialmente prolatada pelo Ministro Relator, motivo pelo qual não serve de orientação para o presente julgamento.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para i) determinar a suspensão da execução até julgamento definitiva da ação rescisória; ii) caso superada a preliminar de suspensão, no mérito, dar provimento ao recurso para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO – GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.
2. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.
3. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.
4. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.
5. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauly, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, para i) determinar a suspensão da execução até julgamento definitiva da ação rescisória; ii) caso superada a preliminar de suspensão, no mérito, dar provimento ao recurso para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Kilbra Trading Equipamentos para Avicultura Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a liberação dos ativos financeiros bloqueados nos autos, considerando-se o parcelamento do débito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o bloqueio teria sido ilegalmente realizado quando o débito estava com a exigibilidade suspensa, por força de parcelamento, o que a própria Fazenda teria reconhecido.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 95711485).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a liberação dos ativos financeiros bloqueados nos autos, considerando-se o parcelamento do débito.

A adesão ao parcelamento não implica o levantamento das constrições já existentes, nos termos de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1240273/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, data da publicação: 18/09/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09)...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

No presente caso, porém, a União reconheceu que o bloqueio de ativos da agravante se deu indevidamente, quando suspensa a exigibilidade do débito em cobro na execução fiscal nº 0000225-08.2008.8.26.0077 por força de parcelamento, tendo apenas ocorrido a migração do parcelamento anterior para o PERT (ID 89013180).

É certo que, por ocasião dessa manifestação nos autos originários, a exequente requereu que o levantamento dos valores bloqueados fosse sobrestado, em razão da existência de pedido de arresto do montante nos autos da execução fiscal nº 0004250-98.2007.8.26.0077.

Todavia, ao apresentar sua contraminuta ao presente recurso, nada foi dito a respeito pela União. Desse modo, uma vez reconhecido pela exequente que o bloqueio se deu na vigência de parcelamento, de rigor a imediata liberação da quantia atingida pela penhora *online*.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a imediata liberação dos valores atingidos pela penhora *online*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INDEVIDO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS RECONHECIDO PELA EXEQUENTE. SUBSISTÊNCIA DA CONSTRICÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A adesão a parcelamento não implica o levantamento das constrições já existentes. Precedentes.

2. No presente caso, a União reconheceu que o bloqueio de ativos da agravante se deu indevidamente, quando suspensa a exigibilidade do débito em cobro na execução fiscal nº 0000225-08.2008.8.26.0077 por força de parcelamento, tendo apenas ocorrido a migração do parcelamento anterior para o PERT.

3. Por ocasião dessa manifestação nos autos originários, a exequente requereu que o levantamento dos valores bloqueados fosse sobrestado, em razão da existência de pedido de arresto do montante nos autos da execução fiscal nº 0004250-98.2007.8.26.0077.

4. Todavia, ao apresentar sua contraminuta ao presente recurso, nada foi dito a respeito pela União. Desse modo, uma vez reconhecido pela exequente que o bloqueio se deu na vigência de parcelamento, de rigor a imediata liberação da quantia atingida pela penhora *online*.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a imediata liberação dos valores atingidos pela penhora online, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017765-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO RICARDO MOSCA - SP315647-A, ALEXANDRE LOPEZ RODRIGUES DE AGUIAR - SP286430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017765-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO RICARDO MOSCA - SP315647-A, ALEXANDRE LOPEZ RODRIGUES DE AGUIAR - SP286430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de obstar qualquer ato da autoridade impetrada em promover o cancelamento da pensão por morte paga à autora, mantendo-se o valor atual e respectivos reflexos financeiros.

Em suas razões de apelação, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) de início, sustenta o não cabimento do mandado de segurança, por ausência de direito líquido e certo, considerada a necessidade de produção de prova no sentido de que há dependência econômica da impetrante para com o instituidor da pensão, o que demanda uma análise pomenorizada, exigindo a dilação probatória;
- b) alega que o pagamento de pensão está em desacordo com os fundamentos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a dependência econômica é requisito primordial para a legitimidade da pensão concedida a filha solteira maior de 21 anos;
- c) o recebimento de rendimento próprio, no caso, decorrente de exercício de atividade na iniciativa privada, decorrente de figurar como sócia em pessoa jurídica, afasta o requisito da dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor;
- d) sustenta a legalidade e constitucionalidade da supressão da pensão da lei nº 3.373/58 na ausência de dependência econômica em relação ao instituidor;
- e) não há que se falar na decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois a supressão da pensão, na hipótese sob exame, não possui caráter de revisão, anulação ou revogação do ato concessivo inicial, mas apenas de reconhecimento do término de seus efeitos pelo implemento de condição resolutiva prevista na legislação que rege a matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017765-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO RICARDO MOSCA - SP315647-A, ALEXANDRE LOPEZ RODRIGUES DE AGUIAR - SP286430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do cabimento do mandado de segurança

Sustenta a União o não cabimento do mandado de segurança, por não se verificar na hipótese direito líquido e certo, por demandar dilação probatória para demonstração da dependência econômica.

Não assiste razão ao apelante no que se refere à preliminar de não cabimento do mandado de segurança.

Com efeito, o objeto do *writ* é a determinação de cessação do ato reputado ilegal, para o fim de restabelecer o benefício da pensão por morte, concedida nos termos da Lei n. 3.373/58, cancelada em decorrência de suposta perda da condição de dependência econômica da pensionista em relação ao instituidor da pensão, requisito que alega não ser previsto em lei, de modo que a pretensão se mostra plenamente cabível na via eleita.

Cabível, portanto, a via mandamental nos casos em que se requer o reconhecimento ao direito de manutenção de pensão temporária, prevista na lei 3.373/58.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público civil federal falecido, e se a dependência econômica é ou não requisito para o deferimento da pensão.

Narra a autora ser filha do ex-servidor público da União, falecido na data de 20/08/1971; **que sua mãe passou a receber a pensão por morte** nos termos da Lei n. 3.373/58 após o falecimento do servidor e que em 2002, o benefício que era até então pago integralmente à sua mãe, passou a ser quitado no percentual de 50% (cinquenta por cento) à Impetrante.

Aduz que sendo que sempre comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção, que são a permanência do estado civil de solteira e o não exercício de qualquer cargo público permanente.

Sustenta a impetrante que em janeiro de 2017 foi notificada pelo Ministério da Fazenda em acerca da instauração de auditoria para apurar benefícios de pensão por morte com indícios de irregularidade por suposta contrariedade ao artigo 5.º, p. único da Lei 3.373/58, por ser enquadrada no item 9.1.1.1 do Acórdão nº 2780/2016 – TCU – Plenário (Processo nº TC 011.706/2014-7): “recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS”, solicitando a apresentação de comprovantes dos valores referentes a qualquer tipo de remuneração, aposentadoria ou pensão, valores recebidos a título de propriedade ou sociedade com pessoa jurídica, bem como certidão de nascimento atualizada e declaração de união estável preenchida, sob pena de suspensão da pensão por ela recebida, sendo que em março de 2017 o Ministério da Fazenda apresentou nota técnica conclusiva, esclarecendo não ter ficado comprovado o não recebimento de renda própria, advinda de atividade empresarial, na condição de sócia de pessoa jurídica, pela Impetrante, motivo pelo qual foi decidido pelo cancelamento da percepção da pensão, por ter apurado que entre janeiro de 2014 e maio de 2015 figurou como sócia de pessoa jurídica e porque entre outubro de 2002 a julho de 2004 encontrava-se empregada no Centro Educacional Universidade da Criança, empresa do setor privado, aferindo remuneração superior ao salário mínimo vigente à época.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento da pensão ocorreu pelo fato da autora não ser mais dependente economicamente de seu genitor, instituidor da pensão, pois possui outra fonte de renda, sendo que o objeto do presente feito cinge-se ao direito ao restabelecimento da pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público falecido, por não ser requisito para o seu recebimento a comprovação de dependência econômica.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu antes da edição da Lei 8.112/1990, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Pela leitura dos dispositivos legais em comento, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei.

Neste sentido são os julgados desta Corte a seguir colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.

III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão n.º 892/2012-TCU-Plenário.

VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 0024666-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registre-se por fim que o restabelecimento da pensão não está fundado no reconhecimento da decadência do direito de administração rever seus atos ou no reconhecimento de eventual direito adquirido da impetrante, mas simplesmente porque a impetrante demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 3.373/58 para a manutenção da pensão temporária.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

2. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

3. Não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente e não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei, deve ser restabelecida a pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005915-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ROSEMEIRE RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005915-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ROSEMEIRE RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 107405683) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 31/03/2014 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 123388737).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005915-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ROSEMEIRE RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oi nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. I. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000965-95.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: PROGRAMA DE ATENDIMENTO AO ADOLESCENTE E A CRIANÇA LAR ESPERANÇA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000965-95.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: PROGRAMA DE ATENDIMENTO AO ADOLESCENTE E A CRIANÇA LAR ESPERANÇA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença (ID 107397763) que acolheu parcialmente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, determinando a autoridade impetrada que se manifeste conclusivamente sobre os pedidos de ressarcimento relacionados nos autos, no prazo máximo de sessenta dias úteis, contados da intimação da sentença.

A parte impetrante fundamenta sua pretensão no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, e nos princípios da moralidade pública, razoabilidade e proporcionalidade.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 123772234).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000965-95.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: PROGRAMA DE ATENDIMENTO AO ADOLESCENTE E A CRIANÇA LAR ESPERANÇA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a parte impetrante ingressou com os aludidos pedidos administrativos em março de 2018 e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. I. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. I. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, Resp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE TREZENTOS E SESSENTA DIAS. ARTIGO 24 DA LEI N.º 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-53.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RAPHAEL MORAES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-53.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RAPHAEL MORAES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

A parte embargante aponta a existência de omissão quanto a não apreciação do pedido relativo ao reconhecimento da responsabilidade civil do Estado e à condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais no expressivo valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Aduz, que o acórdão foi contraditório na parte dispositiva, pois ao mesmo tempo que reconhece que o apelado não tinha estabilidade assegurada e que não foi considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, concede-lhe a reforma, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, violando o disposto no art. 111, II, da Lei n 6.880/80. A contradição é reforçada pela conclusão do laudo pericial, que concluiu pela capacidade para o exercício de atividade civil que lhe garanta a subsistência, acrescenta que no caso concreto foi reconhecida a incapacidade e foi concedida a reintegração do autor, em tutela antecipada, para fins de tratamento médico, que deveria ser limitado em até um ano, indicando que a sua recuperação ocorreria em curta duração, viabilizando, assim, seu licenciamento, nos termos previstos na legislação castrense.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003001-53.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RAPHAEL MORAES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

De se destacar, o entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/ES, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rei. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rei. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. Convém notar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense. No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, a conferir os arestos abaixo: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, III E IV, DA LEI 6.880/80. DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA À SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PAR CLALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que tange ao dano moral - não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte. III. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplem hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80 (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, ReL Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado (omissis) (AgInt no REsp 1608659/RN, Rei. Ministra ASSUETE MÁGALHAES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)"

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. I. O Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80 faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. 2. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. (REsp 1328915/RS, ReL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/23j3, 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 498.944/RS, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/O 6/2014)

No caso dos autos, através do exame dos documentos produzidos pela própria Administração Militar conforme Atestado de Origem às fs. 36/38, declara que em 23/05/2011, enquanto realizava as atividades relativas ao serviço militar, o autor esta conduzindo uma carroça e o animal se descontrolou o que causou a queda do veículo e acarretando ferimento no joelho. (fl. 36).

As fls. 163, se encontra Cópia da Ata de Inspeção n. 538/2012, de 31/01/2012 com o parecer "Incapaz B1. Há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas (...)".

Da mesma forma foi apurado em solução de sindicância às fs. 198 que o acidente ocorrido foi em serviço enquanto se encontrava o militar nas atividades do quartel, não havendo transgressão disciplinar. Da mesma forma, o Laudo Pericial, concluiu que o autor se encontra incapacitado definitivamente para a atividade militar, mas pode exercer atividade civil e que a lesão tem nexo de causalidade com as atividades profissionais militares (fs. 285).

(...)"

Nos termos explicitados no "decisum" embargado, restou demonstrado que o militar, ainda que temporário, sofreu acidente de enquanto prestava o serviço militar, portanto, houve relação de causa e efeito entre o acidente e o serviço militar, que foi apurado e concluído pela própria Administração Militar conforme Atestado de Origem às fs. 36/38, declara que em 23/05/2011, enquanto realizava as atividades relativas ao serviço militar, o autor estava conduzindo uma carroça e o animal se descontrolou, o que causou-lhe a queda do veículo e acarretando ferimento no joelho. (fl. 36). As fls. 163, se encontra Cópia da Ata de Inspeção n. 538/2012, de 31/01/2012 com o parecer Incapaz B1, há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas. Da mesma forma foi apurado em solução de Sindicância às fs. 198 que o acidente ocorrido foi em serviço enquanto se encontrava o militar nas atividades do quartel, não havendo transgressão disciplinar.

Por sua vez, a decisão foi elucidativa ao demonstrar que adotou entendimento pacificado no âmbito do STJ o qual reconhece ao militar temporário os mesmos direitos dos militares de carreira quando se tratar de moléstia ou acidente ocorrido em razão da prestação do serviço militar. Conforme os precedentes citados no voto, a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente será exigida do militar temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI da Lei n. 6.880/80). Nos casos em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a lesão ou moléstia que acomete o militar, deve o militar ser submetido a tratamento de saúde até a cura ou estabilização. (Precedentes: REsp 1328915/RS, AgRg no AREsp 498.944/RS, AgInt no REsp 1608659/RN)

Do exame dos autos, o Laudo Pericial, concluiu que o autor se encontra incapacitado definitivamente para a atividade militar e a lesão tem nexo de causalidade com as atividades profissionais militares (fs. 285). Destacou expressamente o citado entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, seja licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rei. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rei. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

Restou amplamente demonstrado que no caso concreto se adotou entendimento conforme a jurisprudência do STJ, que reconhece ao militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplem as hipóteses de lesão ou doença com relação de causa e efeito com as atividades militares - faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, por aplicação ao art. 109 da Lei 6.880/80.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar o julgamento, na medida em que, restou demonstrado eficazmente a lesão na córnea sofrida pelo militar é permanente, tratando-se de cegueira total, se verifica que todas as provas foram concludentes ao afirmar que o acidente ocorreu em serviço e a existência da relação de causa e efeito entre o acidente e a atividade militar. Assim como, declarou a União, que não há tratamento para a lesão sofrida, sendo a cegueira permanente e não tratável.

Nos termos explicitados no "decisum" embargado, deve ser assinalado ponto relevante quanto à interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 6.880/80 no que concerne ao militar temporário e a concessão de reforma de ofício quando o motivo da incapacidade não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar.

Da leitura da referida legislação, em caso de acidente ou a doença (*latu sensu*) sem nexo causal com o serviço militar, o direito à reforma ao militar temporário somente será reconhecido quando for julgado inválido permanente para todo e qualquer trabalho. No entanto, a decisão esclarece que no caso dos autos, existe o nexo causal e de acordo com o entendimento adotado no STJ, nos casos em que houver nexo causal, o militar temporário poderá ser reintegrado para tratamento de saúde, até a cura, estabilização, ou se julgado incapaz definitivamente para o serviço nas Forças Armadas, poderá ser reformado, caso cumpridos os requisitos previstos na lei.

A corroborar tal entendimento, julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme as ementas abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE APENAS PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. I. Em se tratando de militar não estável, para a reforma, ou é exigida a comprovação de causa e efeito da enfermidade ou acidente com a atividade castrense ou se exige a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil. (AgRg no REsp 1510095/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015) 2. No caso dos autos, ainda que o autor tenha sido acometido pela enfermidade durante o período em que estava vinculado às Forças Armadas, o mal não lhe ocasionou incapacidade definitiva para a vida civil, tampouco restou comprovado que a moléstia decorreu da prestação do serviço militar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.331.404/RS, Rel. Min. SERGIO KUKINA, STJ, Primeira Turma, j. 01/09/2015, DJe 14/09/2015)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. NÃO OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO MENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA TODO E QUALQUER TRABALHO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Extrai-se do acórdão recorrido que o agravado sofre alienação mental, não sendo possível aferir se está incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que o militar temporário somente será reformado nos casos de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do art. 111, II, da Lei 6.880/80. 4. A Corte de Origem não chegou a conclusão se a incapacidade laboral é permanente e total para qualquer trabalho. Modificar o acórdão recorrido ensejaria uma revisão do acervo fático probatório, inadmitido em sede de Recurso Especial, conforme orientação firmada pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.521.041/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ, Segunda Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DIREITO A REFORMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. I. Em se tratando de militar não estável, para a reforma, exige-se o nexo de causalidade entre a enfermidade ou acidente com a atividade castrense, além da comprovação da incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil (v.g.: AgRg no REsp n. 1.331.404/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/09/2015). Evidências não comprovadas no caso concreto. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.324.003/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, STJ, Primeira Turma, j. 20/10/2015, DJe 04/11/2015)"

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das horas-extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar; que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber: § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm curso salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (Resp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Das férias usufruídas

Com efeito, o pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016. (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. (...) (AgInt no REsp 1427803/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. (...) (AgInt no REsp 1637383/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - A 1ª Seção desta Corte possui firme jurisprudência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no pagamento de férias gozadas, diante da natureza remuneratória da mencionada verba. (...) (AgInt no REsp 1611507/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. (...) (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015).

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS; EDcl nos EREsp 1352146/RS.

Incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas (art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91).

Do salário-maternidade e licença-paternidade

Outrossim, as parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o caráter remuneratório das verbas, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3. salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Do SAT/RAT e entidades terceiras

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL; SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.
2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624474/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJE 27/11/2017).
3. As parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036251-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A, WILSON DISSENHA, WILSON EDUARDO DISSENHA, LUCI ZINI DISSENHA, ANDRE CARLOS DISSENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036251-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A, WILSON DISSENHA, WILSON EDUARDO DISSENHA, LUCI ZINI DISSENHA, ANDRE CARLOS DISSENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MADEPAR LAMINADOS S/A E OUTROS.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. LEI COMPLEMENTAR 84/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. SAT. SEBRAE, SESI, SENAI. SELIC. MULTA. VERBA HONORÁRIA.

- 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas.*
- 2. "Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade." (RE nº 228.321/RS).*
- 3. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF.*
- 4. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.*
- 5. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.*
- 6. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".*
- 7. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.*
- 8. Cabível a redução da multa moratória para 20%.*
- 9. Descabe a condenação da União em verba honorária posto que sua sucumbência em relação à empresa apelante foi mínima.*
- 10. Não apresentada pela União qualquer justificativa para a inclusão dos sócios no polo passivo.*
- 11. DESPROVIMENTO ao agravo retido e ao reexame necessário e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir as multas para 20%, sendo os embargos à execução parcialmente procedentes, portanto, para excluir os sócios do polo passivo da execução e fiscal e reduzir a multa.*

Alega a embargante que não houve sucumbência recíproca, já saiu vencedora na maior parte, devendo a União ser condenada em verba honorária.

Resposta da União (doc. ID 123345796) requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036251-32.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A, WILSON DISSENHA, WILSON EDUARDO DISSENHA, LUCI ZINI DISSENHA, ANDRE CARLOS DISSENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Descabe a condenação da União em verba honorária posto que sua sucumbência em relação à empresa apelante foi mínima.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005589-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JUNIOR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005589-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JUNIOR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005589-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JUNIOR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Portanto, em decorrência da extinção imperativa do contrato de trabalho, a alteração de regime enquadra-se nas hipóteses que autorizam o levantamento do FGTS, por força do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido, aponta o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 2010.01.37544-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. (...) 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 820887 2006.00.35042-7, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 29/10/2007).

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. Faculta-se ao empregado celetista que passa a estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, permanecendo harmônico o teor da Súmula nº 178, do TFR com este dispositivo legal. 2. A transferência do empregado celetista implica na dissolução deste vínculo empregatício e a investidura na função estatutária. 3. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 407538 2002.00.10232-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/09/2002)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ, a permanecer lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DANIELLE DA SILVEIRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DANIELLE DA SILVEIRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a indisponibilidade prevista no art. 185 - A, do CTN não pode alcançar o bem de família, uma vez que tal medida se mostraria inócua ante a impossibilidade de se constituir a penhora.
2. Agravo de instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento dos arts. 1º e 5º, da Lei 8009/90, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto à existência de grupo econômico e fraude com intuito de esvaziar o patrimônio.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DANIELLE DA SILVEIRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001859-68.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HEQUILIBRIUM INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001859-68.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HEQUILIBRIUM INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Hequilibrium Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. contra sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, ser inconstitucional a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, na vigência da EC 33/2001. Pugna, ainda, pelo direito de proceder à repetição do indébito/compensação dos valores recolhidos a referido título.

Com contrarrazões (ID 107472397), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001859-68.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEQUILIBRIUM INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iniscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela impetrante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasso legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consistência-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

A atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Restará claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova pré-constituída que demonstre, de plano, o direito alegado pela impetrante.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

3 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

4 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

5 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

6 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

7 - O art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

8 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Na verdade, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

9 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS.

10 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030098-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDA DOS ANJOS RIGHETTI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENI DIAS DA SILVA - SP77189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030098-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDA DOS ANJOS RIGHETTI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENI DIAS DA SILVA - SP77189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida dos Anjos Righetti da Silva contra a decisão que, nos autos de ação de desapropriação em fase de cumprimento de sentença, reconheceu a ocorrência da preclusão consumativa em relação à parte exequente e indeferiu a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que, embora tenha concordado com o valor requisitado, não concordou com os valores depositados, os quais reputa insuficientes pela ausência de correção monetária e juros legais até a data do efetivo pagamento, razão pela qual requer a expedição de precatório complementar após o julgamento do RE 579.431/RS.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107804202).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030098-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDA DOS ANJOS RIGHETTI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENI DIAS DA SILVA - SP77189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de correção monetária e juros em continuação entre a data dos cálculos e o efetivo pagamento da indenização devida à exequente emanação de desapropriação, após o levantamento dos valores pagos.

Analisando-se os autos, verifica-se que a conta de liquidação foi apresentada em 22/08/2012 (ID 107308647) e a minuta do ofício foi expedida em 12/02/2014 (ID 107308659).

Tanto a União quanto a exequente manifestaram sua anuência com a conta de liquidação apresentada (ID 107308663 e ID 107308665). Por fim, o pagamento da parcela relativa aos honorários advocatícios e à indenização ocorreu, respectivamente, em 26/11/2015 e 01/12/2015 (ID 107308666).

Os valores requeridos a título complementar (ID 107308668) não constaram da conta de liquidação inicialmente apresentada, integralmente paga por meio dos ofícios levantados.

Ademais, há parecer da Contadoria Judicial informando que os ofícios requisitórios foram expedidos em conformidade com a conta de liquidação inicialmente apresentada (ID 107308671).

A alteração do título executivo acarretada por mudança de entendimento jurisprudencial, após o trânsito em julgado da decisão exequenda, requer a observação do disposto nos §§ 5º e 8º do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser viabilizada por simples petição nos autos da execução, nem tampouco por esta via do agravo de instrumento.

Desse modo, efetuado o pagamento de acordo com o título executivo, a execução está encerrada, restando preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PAGAMENTO DO QUANTUM DE BEATUR. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACÓRDÃO ALINHADO AO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem foi peremptório ao afirmar que houve preclusão lógica, uma vez que a parte somente veio postular supostas parcelas inadimplidas 11 anos após a expedição do precatório, ocasião em que houve expressa concordância com os valores apurados, não o fazendo em momento oportuno.

2. Tal orientação se encontra em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a concordância da parte com os cálculos apurados sem a devida impugnação no momento oportuno induz à ocorrência da preclusão, sob pena de eternização das demandas judiciais, colocando-se em risco a segurança das relações jurídicas.

Ademais, importante lembrar que o instituto da preclusão tem por fundamento a ideia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas. Precedentes: AgRg no AREsp. 44.230/AM, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.10.2012; AgRg no Ag 1.041.629/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.11.2010.

3. De todo modo, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito da preclusão temporal para se pleitear a inclusão de valores após a expedição e pagamento do precatório, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp. 1.654.975/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.4.2017; AgInt no AREsp. 963.685/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.4.2017.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 713.282/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY:

Peço vênia ao eminente Relator para dele divergir quanto ao deslinde da causa, dando parcial provimento ao agravo de instrumento.

Tenho que outra é a solução a ser dada ao presente agravo de instrumento, levando-se em consideração o princípio da justa indenização que balizar toda a condução do processo de desapropriação, à luz do que preconiza o art. 5º, inc. XXIV, da Constituição da República. Não se há de falar, portanto, em preclusão quando se verificar a violação a tal princípio.

A correção monetária tem por finalidade recompor a desvalorização da moeda ao longo do tempo. Cuida-se, por outras palavras, de mecanismo que protege os valores devidos a alguém contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo, evitando o enriquecimento ilícito da parte que deveria ter pagado determinada soma ao tempo e modo devidos, mas indevidamente não o fez.

Em se tratando de desapropriações por utilidade pública, a correção monetária do valor devido a título de indenização é medida que se impõe. A desconsideração da correção monetária tornaria letra morta o primado da justa indenização, expressamente colocado pelo texto constitucional. Contudo, o depósito judicial já tem o condão de garantir a correção monetária a que o expropriado faz jus, na medida em que a própria instituição bancária em favor da qual o depósito foi realizado se encarrega de promover a atualização do valor.

Acerca da correção monetária garantida pela própria instituição financeira a partir do depósito realizado pelo expropriante, calha transcrever o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ART. 535 DO CPC. OFENSA. INEXISTÊNCIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. CONTEMPORANEIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE DO IMÓVEL. AVALIAÇÃO PRÉVIA. LEVANTAMENTO DE 80% DO VALOR DA OFERTA INICIAL E, POSTERIORMENTE, DOS 20% RESTANTES DO DEPÓSITO. SITUAÇÃO PECULIAR. JUROS COMPENSATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. CORREÇÃO.

(...) 11. A correção monetária, integrante também do justo preço, calcula-se desde a data da confecção do laudo pericial (25/10/2011), tendo como termo final o efetivo pagamento da indenização, devendo ser descontados, do montante devido, os 80% (oitenta por cento) da quantia disponibilizada ao desapropriado quando do primeiro levantamento (30/11/2011) e os seus acréscimos legais (liberados em 02/12/2011), bem como os 20% (vinte por cento) levantados posteriormente (20/04/2012), de acordo com os montantes efetivamente disponibilizados e observadas tais datas quando da elaboração da conta, pois a instituição bancária que recebeu o depósito judicial já atualizou esses numerários quando foram resgatados, de modo que a Administração só pague o que é realmente devido. 12. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, provido em parte, para corrigir os critérios de incidência dos juros compensatórios e da correção monetária estabelecidos pelo Tribunal de origem." (grifei)

(REsp 1662339/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 22/03/2018)

Daí que o direito invocado pela apelante já se encontra garantido pelo próprio depósito promovido pelas expropriantes.

Quanto aos valores pagos por meio do precatório, também não há diferenças a serem recebidas, dado que o valor já conta com atualização devida por ocasião do pagamento.

Em relação a diferenças atinentes a juros de mora, incabível falar-se em preclusão, tendo em vista que a mencionada temática não está sujeita a tal instituto, na medida em que os juros sempre compõem o requerimento da parte interessada, ainda que não haja expressa menção a eles. Os juros integram o que a doutrina denomina de "pedido implícito", o que é corroborado pelo art. 322, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, *verbis*:

"Art. 322. O pedido deve ser certo.

§1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé." (grifei e sublinhei)

Diante disso, percebe-se que a temática relacionada aos juros não poderia nunca ter precluído, vez que o requerimento pela sua fixação sempre esteve presente, ainda que não houvesse expressa menção a esta circunstância nos pedidos formulados pela parte interessada.

Quanto a necessidade de se computar os juros moratórios no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição do precatório, não pendem qualquer controvérsia, pois o Egrégio Supremo Tribunal Federal asseverou o cabimento dos juros moratórios neste interregno quando do julgamento do RE 579.431/RS. Assim, a sua consideração pelo juízo de primeiro grau era medida que se impunha.

Ante o exposto, divergindo do eminente Relator, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando sejam os autos encaminhados ao Contador para apuração de diferenças atinentes a juros moratórios no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição do precatório.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. ANUÊNCIA DE AMBAS AS PARTES COM A CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PAGAMENTO LEVANTADO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO PARA INCLUSÃO DE NOVOS VALORES A SEREM PAGOS: IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de correção monetária e juros em continuação entre a data dos cálculos e o efetivo pagamento da indenização devida à exequente em razão de desapropriação, após o levantamento dos valores pagos.
2. Tanto a União quanto a exequente manifestaram sua anuência com a conta de liquidação apresentada. Por fim, o pagamento da parcela relativa aos honorários advocatícios e à indenização ocorreu, respectivamente, em 26/11/2015 e 01/12/2015.
3. Os valores requeridos a título complementar não constaram da conta de liquidação, integralmente paga por meio dos ofícios levantados. Ademais, há parecer da Contadoria Judicial informando que os ofícios requisitórios foram expedidos em conformidade com a conta de liquidação inicialmente apresentada.
4. A alteração do título executivo acarretada por mudança de entendimento jurisprudencial, após o trânsito em julgado da decisão exequenda, requer a observação do disposto nos §§ 5º e 8º do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser viabilizada por simples petição nos autos da execução, nem tampouco por esta via do agravo de instrumento.
5. Efetuado o pagamento de acordo com o título executivo, a execução está encerrada, restando preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos. Precedente.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando sejam os autos encaminhados ao Contador para apuração de diferenças atinentes a juros moratórios no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição do precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009695-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: JORGE IVAN CASSARO, RITA INES PIRAGINI CASSARO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AFONSO DE MARNÓ LEITE - SP36246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009695-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: JORGE IVAN CASSARO, RITA INES PIRAGINI CASSARO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AFONSO DE MARNÓ LEITE - SP36246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que, em sede de cumprimento de sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida em ação de desapropriação para reforma agrária, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para desocupação da área, bem como determinou a expedição de ofícios requisitando o cancelamento das averbações pertinentes à ação nas matrículas dos imóveis.

Sustenta o Agravante que, após a imissão na posse, promoveu o assentamento de diversas famílias no local, que se encontra afetado à implementação do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA), sob a denominação "Projeto de Assentamento Luiz Beltrame". Argumenta que a desocupação do "empreendimento deveria ser realizada de maneira cautelosa e demandaria um complexo plano de ação por parte da Autarquia". Prossegue aduzindo, em síntese, que a imissão na posse conferida no início da ação, com a consequente implementação de uma política pública, impõe a conversão do procedimento em perdas e danos, de modo que seja afastada a desmobilização do projeto de assentamento. Esclarece que, ao longo dos anos, disponibilizou recursos e promoveu melhorias na área, além da concessão de verbas para instalação das famílias, devendo a questão ser analisada sob a perspectiva da impossibilidade da reversão da posse. Assevera que a doutrina considera a definitividade da imissão provisória da posse, o que foi acentuado pela MP 700/2015. Pugna, assim, pelo provimento do agravo, para que a questão resolva-se em perdas e danos.

Após a distribuição do recurso, a parte Agravante apresentou petição (ID 54258767), complementando a peça de interposição para indicar os dados da parte Agravada e de seu advogado, bem como juntou documentos com o objetivo de comprovar a realização de benfeitorias na área e a indicação dos beneficiários (ID 55135054).

Por seu turno, a parte Agravada espontaneamente apresentou resposta ao recurso (ID 55144546).

Foi proferida decisão monocrática que concedeu efeito suspensivo ao recurso, de modo a obstar a desocupação do imóvel até o julgamento do mérito, bem como determinou à Agravante a apresentação de plano de desocupação da área, para a hipótese de eventual improcedência do pleito recursal de conversão em perdas e danos (ID 56747593).

O INCRA se manifestou por meio da petição ID 65523787, informando que, na hipótese de determinação de realocação dos beneficiários do projeto de assentamento, o trâmite administrativo para cumprimento da ordem demandaria o prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de um prazo maior do que 60 dias para que o INCRA apresente um plano de remanejamento das famílias assentadas (ID 97965403).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009695-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 688/3237

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: JORGE IVAN CASSARO, RITA INES PIRAGINI CASSARO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AFONSO DE MARNO LEITE - SP36246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal em Bauru/SP, no âmbito dos autos nº 5000671-29.2017.4.03.6108, tendo por objeto o cumprimento da sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida pelo INCRA na ação de desapropriação nº 0002249-79.2012.4.03.6111.

Havendo a referida sentença transitado em julgado em 20/03/2019, foi dado início ao cumprimento de sentença, havendo o Juízo de origem determinado que, no prazo de 60 (sessenta) dias, proceda-se à desocupação voluntária dos imóveis de matrícula nº 19.616, do CRI da Comarca de Garça/SP, e da matrícula nº 8.812, do CRI da Comarca de Duartina/SP. Foi determinada, ainda, a remoção das famílias assentadas no local pelo INCRA, sob pena de expedição de mandado de reintegração de posse, com uso de força policial e imposição de multa diária.

Sustenta o INCRA, em suas razões de recurso, que, em decorrência da afetação ao serviço público, os imóveis objeto da lide passaram a integrar o patrimônio estatal, impondo-se, no caso, a observância do art. 35, do Decreto-Lei nº 3.365/41, razão pela qual a questão deve resolver-se em perdas e danos.

Aduz, por outro lado, que, caso mantida a determinação de desocupação dos imóveis, deve ser concedido prazo adequado ao trâmite administrativo necessário ao cumprimento da ordem, não inferior a 180 (cento e oitenta) dias.

O recurso comporta **parcial provimento**.

Da conversão em perdas e danos

Não obstante os relevantes fundamentos deduzidos pelo Agravante acerca do caráter definitivo da imissão na posse dos imóveis, mostra-se incabível, em fase de cumprimento de sentença, a apreciação do pleito de conversão do procedimento em perdas e danos, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Saliento, por oportuno, que a Constituição da República, dentre os direitos fundamentais que conferem sustentação ao ordenamento jurídico, preceitua, no seu art. 5º, inc. XXXVI: *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Assim, no caso, transitada em julgado a sentença que julgou improcedente a ação de desapropriação e cassou a liminar que concedeu a imissão provisória na posse ao INCRA, é defeso às partes, no curso da fase executiva, reabrir a discussão relativa à definitividade da integração dos imóveis ao patrimônio estatal, uma vez que isso implicaria afronta à coisa julgada material.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, (*in* "Novo Código de Processo Civil Comentado", Editora Juspodivm, 2016, p. 836), "(...) No momento do trânsito em julgado e da consequente geração da coisa julgada formal, determinadas sentenças também produzirão, nesse momento, procedimental, a coisa julgada material, com projeção para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. **Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em outros processos. (...) A doutrina é unânime em associar a coisa julgada material à imutabilidade da decisão judicial de mérito que não pode mais ser modificada por recursos ou pelo reexame necessário, na específica hipótese prevista pelo art. 496 do Novo CPC. (...)**".

Portanto, de rigor a observância do comando exequendo, sendo incabível trazer à cognição, neste momento, a pretensão de resolução em perdas e danos, com fundamento na alegação de irreversibilidade da imissão na posse.

Do prazo para desocupação

A decisão recorrida concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para desocupação da área, bem como determinou a expedição de ofícios requisitando o cancelamento das averbações pertinentes à ação nas matrículas dos imóveis.

Por sua vez, o INCRA, intimado a se manifestar acerca do plano de desocupação da área, informou que o trâmite administrativo para cumprimento da ordem de realocação dos beneficiários do projeto de assentamento demandaria um prazo mínimo 180 (cento e oitenta) dias (ID 65523787).

É incontroverso o fato de que reintegrações de posse coletivas refletem, invariavelmente, em quadros sociais complexos, tratando-se de circunstâncias de elevada conflituosidade, ensejadoras de impacto com alta carga político-econômico-social sobre os sujeitos envolvidos.

Ematenação a tais fatores, a jurisprudência tem apontado para a necessidade de se resguardar direitos e garantias fundamentais quando da execução de mandados de reintegração de posse coletiva, mormente quando envolvidos numerosos grupos de indivíduos em situação de vulnerabilidade social.

Conforme já reconheceu o STF, em seus precedentes, a concessão de tutela reintegratória deve considerar e sopesar, de acordo com o quadro fático subjacente, o impacto desestabilizador e ensejador de insegurança causado pelo uso da força. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pela Min. Cármen Lúcia, na Suspensão de Liminar nº 1.037/DF (DJE nº 35, divulgado em 21/02/2017):

"Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de se desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos."

Em tais hipóteses, os Tribunais Superiores têm apresentado notória cautela no que concerne à prevenção de danos sociais aos destinatários de ordens de remoção forçada, havendo firmado orientação no sentido da necessidade de se assegurar, em desocupações coletivas, os meios adequados para a efetivação da remoção, tanto em termos logísticos, quanto de amparo aos envolvidos, tendo em conta o risco considerável de conflitos (confira-se: STF, MC AC 4.085/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01/02/2016).

No caso em tela, inobstante a ordem de reintegração seja direcionada ao INCRA, porquanto constitui decorrência da improcedência da ação de desapropriação ajuizada pela Autarquia, deve-se observar que o comando judicial produzirá efeitos diretos sobre a coletividade beneficiada pelo projeto de assentamento implementado pela Agravante, impondo-se, portanto, a observância das cautelas inerentes ao cumprimento de mandados de reintegração de posse coletiva.

Nesses termos, visando à prevenção de eventuais efeitos desestabilizadores decorrentes do uso da força eventualmente necessário à reintegração da posse de área ocupada atualmente por dezenas de pessoas – segundo informações prestadas pela Autarquia (ID 55135056), tratam-se de 60 (sessenta) pessoas, sendo 21 (vinte e uma) menores de idade –, é imprescindível que se atenda ao trâmite necessário à realocação, pelo INCRA, dos beneficiários do projeto de assentamento presentes no local.

É forçoso ponderar, por outro lado, que, conforme exposto pelos Agravados, a Autarquia encontra-se ciente da necessidade de dar cumprimento à determinação de desocupação dos imóveis desde a realização da audiência de tentativa de conciliação, ocorrida em 23/04/2019, a partir da qual teve início o prazo fixado pelo Juízo a quo para efetivação da ordem de reintegração.

Assim, deve-se ter em vista que o provimento jurisdicional que confere cumprimento à sentença proferida no âmbito da ação de desapropriação deve ser hábil a tutelar, efetivamente, o direito de propriedade dos Recorridos, bem como, por outro lado, não deve ensejar impacto desproporcional à esfera de direitos da parte adversa – e, por via reflexa, dos próprios ocupantes dos imóveis objeto da ordem de reintegração. Nesse sentido, é imperioso que se estipule prazo razoável ao adequado cumprimento da ordem pela Autarquia, de modo a tutelar o direito à propriedade dos Agravados e resguardar, igualmente, a esfera de direitos fundamentais dos indivíduos atingidos pelo comando judicial.

Nesses termos, fixo o prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias para desocupação dos imóveis pelo INCRA, em cumprimento voluntário a esta decisão.

Não havendo a desocupação voluntária no prazo estabelecido, deverão os Agravados comunicar ao Juízo, hipótese em que fica autorizada a expedição de mandado de reintegração de posse, determinando-se ao Sr. Oficial de Justiça para que proceda à reintegração dos Recorridos na posse dos imóveis objeto da demanda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para conceder ao INCRA o prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias para que proceda à desocupação voluntária dos imóveis de matrícula nº 19.616, do CRI da Comarca de Garça/SP, e de matrícula nº 8.812, do CRI da Comarca de Duartina/SP, promovendo a remoção das famílias assentadas no local, após o qual fica autorizada a expedição de mandado de reintegração de posse.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESOLUÇÃO EM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO PROVIMENTO REINTEGRATÓRIO. FIXADO PRAZO RAZOÁVEL PARA CUMPRIMENTO DA ORDEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Incabível, em fase de cumprimento de sentença, a apreciação do pleito de conversão do procedimento em perdas e danos, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Reintegrações de posse coletivas refletem, invariavelmente, em quadros sociais complexos, tratando-se de circunstâncias de elevada conflituosidade, ensejadoras de impacto com alta carga político-econômico-social sobre os sujeitos envolvidos. Em atenção a tais fatores, a jurisprudência tem apontado para a necessidade de se resguardar direitos e garantias fundamentais quando da execução de mandados de reintegração de posse coletiva, momento quando envolvidos numerosos grupos de indivíduos em situação de vulnerabilidade social. Precedentes.
3. Visando à prevenção de eventuais efeitos destabilizadores decorrentes do uso da força eventualmente necessário à reintegração da posse da área ocupada atualmente por dezenas de pessoas, é imprescindível que se atenda ao trâmite necessário à realocação, pelo INCRA, dos beneficiários do projeto de assentamento presentes no local.
4. Fixado o prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias para desocupação voluntária dos imóveis pelo INCRA, após o qual fica autorizada a expedição de mandado de reintegração de posse.
5. Dado parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para conceder ao INCRA o prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias para que proceda à desocupação voluntária dos imóveis de matrícula nº 19.616, do CRI da Comarca de Garça/SP, e de matrícula nº 8.812, do CRI da Comarca de Duartina/SP, promovendo a remoção das famílias assentadas no local, após o qual fica autorizada a expedição de mandado de reintegração de posse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para conceder ao INCRA o prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias para que proceda à desocupação voluntária dos imóveis de matrícula nº 19.616, do CRI da Comarca de Garça/SP, e de matrícula nº 8.812, do CRI da Comarca de Duartina/SP, promovendo a remoção das famílias assentadas no local, após o qual fica autorizada a expedição de mandado de reintegração de posse, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes dos valores do ICMS indevidamente incluídos na base de cálculo Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, devidamente atualizada pela taxa Selic, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a esse título. A autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil.

Aduz a União, preliminarmente, que "... há determinação de suspensão nacional dos processos relativos ao objeto da presente demanda (ICMS na base de cálculo da CPRB – tema 994), razão pela qual requer seja cumprida referida determinação, pois o tema ainda não transitou em julgado (anexo)", bem como, sobre "... a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011." - *DISTINGUISHING*.

Sustenta ainda que não sendo suspensa a ação, que seja dado provimento ao recurso, mantendo o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**Da repercussão geral reconhecida pelo STF (Sobrestamento)**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Trago a colação o seguinte julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApReeNec 5014981-30.2018.4.03.6100, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, J. 25/07/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.)

Mérito

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprir observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confirmam-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra reconlar; dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS *EX TUNC*. RECONHECIDO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. Precedente.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, tendo em vista as recentes alterações implementadas pelo Sistema BACENJUD, que prevê a possibilidade de enviar, por meio do sistema, ordens para bloqueio e transferência de ativos de renda fixa (títulos públicos federais, CDBs, COEs, LCIs, LCAs etc), renda variável (ações, ETFs, FIIs, CRI, CRA etc) e cotas de fundos de investimento, defiro, nos termos do artigo 854 do CPC, o pedido da exequente, e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o) (MATRIZ e EVENTUAIS FILIAIS), por meio do sistema BACENJUD. (...)"

Sustenta a agravante a excepcionalidade do prosseguimento da execução em razão da indicação de bens imóveis à penhora e defende a aplicação do princípio da menor onerosidade em favor do executado, previsto pelo artigo 805, parágrafo único do CPC. Argumenta que antes de indeferimento da recusa dos bens deveria o juízo de origem ter determinado a avaliação dos bens indicados à penhora e que a constrição dos imóveis oferecidos não acarreta prejuízo à agravada.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107408310).

Com contraminuta (ID 107815428).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que “em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC” (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, impõe-se o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que citada no feito executivo a agravada indicou à penhora dois imóveis (Num. 21427558 – Pág. 1/2 do processo de origem) que, sustentada, perfaziam o valor de R\$ 500.000,00 (Num. 21427560 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que foi rejeitado pela agravada “por desrespeito à ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80” e requereu “seja procedida à busca de ativos financeiros em face da empresa matriz, e também de eventuais filiais” (Num. 22181008 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Muito embora a agravada já tenha recusado os bens oferecido pela agravante, não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos, bem como lhe seja oportunizada a indicação de outros bens em valor suficiente para a garantia do crédito tributário.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, “vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução” (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que “em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC” (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, impõe-se o desprovemento do recurso.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos, bem como lhe seja oportunizada a indicação de outros bens em valor suficiente para a garantia do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019715-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A
AGRAVADO: ANTONIO IRINEU JAIME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019715-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de execução, indeferiu o pedido da exequente de utilização do Sistema CNIB – Central Nacional de Disponibilidade de Bens para pesquisa e consequente penhora de imóveis dos executados.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese que, comprovado o esgotamento dos meios à sua disposição para a localização de bens penhoráveis, a consulta ao CNIB seria viável para não frustrar o interesse do credor.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 89846902).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019715-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A
AGRAVADO: ANTONIO IRINEU JAIME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido da exequente de utilização do Sistema CNIB – Central Nacional de Disponibilidade de Bens para pesquisa e consequente penhora de imóveis dos executados.

Pois bem. Esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens do executado passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE NOVAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA PARTE EXECUTADA. MEDIDA INEFICAZ. I. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de realização de diligências para localização de bens da parte executada, tais como consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, expedição de mandado de penhora/aplicações financeiras não alcançadas pelo BACENJUD e registro na Central Nacional de Disponibilidade de bens. II. Em suas razões recursais, a agravante defende que as medidas requeridas são necessárias para atingir os ativos financeiros do devedor. III. In casu, a execução foi ajuizada, com tentativas de constrição de valores via BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, todas sem sucesso (fls. 93/136), o que denota que o Juízo a quo já empreendeu sem êxito várias consultas visando localizar bens ou valores em nome da devedora passíveis de constrição, sendo papel da parte exequente a realização das diligências para localização dos bens necessários para ver garantida a execução. IV. Já foram determinadas, inicialmente, diversas diligências no sentido de pesquisar bens no patrimônio da agravada, restando todas infrutíferas. Inclusive, infere-se da certidão de fl. 90v dos autos principais (fl. 101v), que a executada não possui bem, morando de aluguel. Assim, inexistindo, em princípio, quaisquer ativos financeiros, bens imóveis e veículos no nome da agravada, descabe a determinação de mandado de penhora para a verificação de aplicações financeiras, sem a indicação prévia, por parte da exequente, da existência de bens passíveis de constrição. V. Não tendo sido demonstrada a evolução patrimonial e financeira da parte executada a justificar as novas diligências requeridas, ante a ineficácia da medida, há de se manter a decisão que indeferiu o pedido. VI. Agravo de instrumento improvido. UNÂNIME

(AG - Agravo de Instrumento - 145640 0000700-04.2017.4.05.0000, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 18/09/2017 - Página: 29.)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NOVAS DILIGÊNCIAS CONDICIONADAS À DEMONSTRAÇÃO DE ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens do executado passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos. Precedente.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012029-71.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAOLA ROMAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DELAZARI FILHO - SP17378-A, ANA LUCIA DELAZARI - SP139842-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012029-71.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAOLA ROMAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DELAZARI FILHO - SP17378-A, ANA LUCIA DELAZARI - SP139842-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ana Paola Romagnoli contra a CEF, alegando a parte autora que em 18/08/2010 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel. Sustenta que o procedimento de execução extrajudicial afronta o artigo 53 do CDC e que a doutrina e a jurisprudência se posicionam no sentido de admitir a purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade do imóvel, até a assinatura do auto de arrematação. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 84761422 pág. 175/182) condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, reiterando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012029-71.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAOLA ROMAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DELAZARI FILHO - SP17378-A, ANA LUCIA DELAZARI - SP139842-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consocante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar-se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação dos mutuários por intermédio do 8.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, conforme documentos juntados aos autos.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adm 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para inpor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subseqüente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.
6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.
7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.
2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.
3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.
4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor; impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelação de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
7. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
8. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
11. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
13. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
14. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
15. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
16. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004548-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TATIANA GAGIOTI SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004548-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TATIANA GAGIOTI SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **TATIANA GAGIOTI SANCHES** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 100860738 – pág. 175/178 e 179).

Embargos de declaração opostos pela exequente foram rejeitados (Num. 100860738 – pág. 180/186 e 197/198).

A exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 100860738 – pág. 201/216).

Contrarrazões pela União (Num. 100860738 – pág. 220/226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004548-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TATIANA GAGIOTI SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ R\$ 102.539,86 (cento e dois mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100860738 – pág. 22).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004665-61.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: UBIRAJARA DE MORAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004665-61.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: UBIRAJARA DE MORAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado por UBIRAJARA DE MORAES para conceder-lhe a segurança a fim de autorizar o saque da conta vinculada ao FGTS em virtude de mudança de regime de servidor estatutário para celetista. Sem condenação em honorários.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 123631843).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004665-61.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: UBIRAJARA DE MORAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do direito ao levantamento do FGTS

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-obj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL- 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL- 1203300 2010.01.37544-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. (...) 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL- 820887 2006.00.35042-7, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 29/10/2007 PG: 00185 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. Faculta-se ao empregado celetista que passa a estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, permanecendo harmônico o teor da Súmula nº 178, do TFR com este dispositivo legal. 2. A transferência do empregado celetista implica na dissolução deste vínculo empregatício e a investidura na função estatutária. 3. Recurso especial improvido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL- 407538 2002.00.10232-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/09/2002 PG: 00245 ..DTPB:.)

Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2015)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. I - Os valores depositados na conta fundiária podem ser levantados pelo fundista em virtude da conversão do regime jurídico celetista para o estatutário. Precedentes. II - A impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de São Paulo, sendo que a partir de 15.01.2015, por força da promulgação da Lei Complementar Municipal nº 16.122/2015, foi extinta a relação contratual empregatício, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único. III - A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como na Súmula 178 do extinto TRF. V - Apelação provida.

(Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 370786 0020789-72.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE. 1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236). 3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2012. 4. Apelação provida.

(Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 370526 0025278-55.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no *writ*, a permanecer lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. ESTATUTÁRIO/CELETISTA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.
5. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004279-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004279-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União (Fazenda Nacional) e por Astec Engenharia Ltda. e outros contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para "desobrigar as impetrantes de recolherem a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001, bem como determinar às autoridades impetradas que recebam como compensáveis, a partir do trânsito em julgado desta (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a maior a partir da propositura da demanda (STF; Súmulas 269 e 271) com tributos administrados pela Receita Federal".

Sustenta a União, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1º, da LC nº 110/2001. Alega que a referida contribuição possui caráter permanente, diferentemente da contribuição definida no art. 2º da mesma norma. Afirma, ainda, que "não se verifica desvirtuamento na destinação da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01, tendo em vista que a manutenção de sua cobrança se encontra justificada pela necessidade de custeio de programas que se inserem na própria finalidade do FGTS".

A parte impetrante requer seja "conhecido e concedido integral provimento ao presente Recurso de Apelação para que seja reformada a r. sentença, reconhecendo e declarando o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, tanto com relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, bem como com relação aos fatos verificados nos períodos posteriores à propositura desta ação, declarando o direito à compensação dos valores pagos indevidamente".

Com as contrarrazões da parte impetrante, subiram os autos a esta Corte Regional (ID 107549605).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004279-07.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 706/3237

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA, ASTEC ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há a alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. E, em sendo legítima a cobrança da exação em comento, improcedente o pedido da parte impetrante quanto ao alegado direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para denegar a segurança pleiteada na origem, e **nego provimento** à apelação da parte impetrante.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da parte impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para denegar a segurança pleiteada na origem e negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009178-30.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP125080
APELADO: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP125080
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009178-30.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA PEREIRA CAVALCANTE - SP209382
APELADO: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SAMARA PEREIRA CAVALCANTE - SP209382
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ERNESTO BARRETO FILHO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré a efetuar a retificação das datas de sua promoção e, em consequência, promovê-lo até o posto de Capitão da Força Aérea Brasileira, em iguais condições dadas aos Sargentos Músicos.

Narra o autor em sua inicial que realizou Curso de Formação de Sargentos com duração de dois anos, tendo sido aprovado e promovido à graduação de 3º Sargento. Afirma que para a promoção é necessário observar um tempo mínimo de permanência na graduação anterior, entretanto, este critério não foi observado aos militares que ingressaram na carreira como graduados, embora tenham preenchido todos os requisitos exigidos para a promoção. Deste modo, haveria um favorecimento injustificado aos Sargentos que ingressaram na especialidade de música, ou aos taifeiros, em ofensa à hierarquia, "uma vez que militares hierarquicamente superiores são promovidos em data posterior a outros militares subordinados que passaram a ser mais antigos, numa inversão clara de valores" (Num. 86942360 – pág. 05/18).

Contestação pela União (Num. 86942360 – pág. 46/81).

Em sentença publicada em 03/06/2014, o Juízo de Origem pronunciou a prescrição da pretensão deduzida pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 86942360 – pág. 149/156 e 158).

O autor apela para ver afastado o reconhecimento da prescrição de sua pretensão, sustentando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, na qual a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça (Num. 86942360 – pág. 159/164 e Num. 86942361 – pág. 01/05).

A União apresentou peça intitulada "Apelação", mas pugnano pela manutenção da sentença, que foi recebida, portanto, como contrarrazões ao apelo do requerente, com o que a requerida concordou posteriormente (Num. 86942361 – pág. 08/12, 13 e 14).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009178-30.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA PEREIRA CAVALCANTE - SP209382
APELADO: ERNESTO BARRETO FILHO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SAMARA PEREIRA CAVALCANTE - SP209382
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União a efetuar a retificação das datas de sua promoção e, em consequência, promovê-lo até o posto de Capitão da Força Aérea Brasileira, em iguais condições dadas aos Sargentos Músicos.

O Juízo de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição, nos seguintes termos (Num. 86942360 – pág. 151/155):

"(...)

Em casos como o presente, o prazo prescricional, na linha da teoria da "actio nata", é contado desde o ato administrativo combatido, de forma que a prescrição alcança o próprio fundo de direito.

Conforme entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 10 do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido" (destaquei - STJ - AgRg no REsp 951341/SC, Quinta Turma, Rei. Mm. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010).

Ressalte-se que o referido entendimento já foi consagrado no julgamento do REsp 1.073.9761RS, julgado sob a sistemática do recurso repetitivo prevista no art. 543-C do CPC. Eis a ementa do referido julgado:

"(...)

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada aos 21/05/2013, enquanto a última promoção conferida ao Autor, segundo os documentos trazidos aos autos, se deu em agosto de 2007 (fls. 27), com efeitos financeiros a contar de 01 de agosto de 2007, razão pela qual o pedido formulado encontra-se fulminado pela prescrição.

Diante do exposto, preenchidos os requisitos processuais, resolvo o mérito, PRONUNCIANDO A PRESCRIÇÃO da pretensão deduzida pelo autor; nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

"(...)".

Contra a sentença insurge-se o autor sustentando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, na qual a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que o ato administrativo discutido nos autos – negativa de promoção de militar – é ato administrativo concreto, único, bem delimitado no tempo, que pode importar em violação de direito subjetivo desde o momento em que realizado, sendo certo que apenas os seus efeitos financeiros é que se protraem no tempo.

Não é outro o entendimento sedimentado na pacífica Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. *Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl no REsp 958.978/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 9.6.2011, DJe 1.7.2011.*

2. *É firme a jurisprudência no sentido de reconhecer a prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.*

3. *Precedentes: EDcl no REsp 1338068/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.10.2012; AgRg no REsp 1008055/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 17.10.2012; AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8.2.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1333456/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.11.2012; AgRg nos EDcl no AREsp 257.208/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.4.2013.*

4. *Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.343.302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe: 06/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. *Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

2. *Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação (AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/2/2013).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, EDcl no AREsp 225.951/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26.2.2013, DJe 5.3.2013).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. *O Tribunal de origem declarou a ocorrência da prescrição prevista no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, pois o recorrente postula revisão de ato único, qual seja, a promoção que deveria ter ocorrido em 20 de dezembro de 1974 (e-STJ fl. 213).*

2. *Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.12.2012, DJe 8.2.2013.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter a revisão do ato de promoção, a prescrição atinge o chamado fundo de direito, e o prazo é contado a partir da publicação daquele ato. (Precedentes.)

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n.º 421.739/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 01/07/2002).

No caso concreto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2013, enquanto a última promoção conferida ao Autor, segundo os documentos trazidos aos autos, se deu em agosto de 2007, com efeitos financeiros a contar de 01 de agosto de 2007, sem que se verifique a existência de qualquer causa impeditiva ou suspensiva do transcurso do lapso prescricional, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DA UNIÃO. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO, E NÃO APENAS DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União a efetuar a retificação das datas de sua promoção e, em consequência, promovê-lo até o posto de Capitão da Força Aérea Brasileira, em iguais condições dadas aos Sargentos Músicos.

2. O ato administrativo discutido nos autos – negativa de promoção de militar – é ato administrativo concreto, único, bem delimitado no tempo, que pode importar em violação de direito subjetivo desde o momento em que realizado, sendo certo que apenas os seus efeitos financeiros é que se protraem no tempo. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2013, enquanto a última promoção conferida ao Autor, segundo os documentos trazidos aos autos, se deu em agosto de 2007, com efeitos financeiros a contar de 01 de agosto de 2007, sem que se verifique a existência de qualquer causa impeditiva ou suspensiva do transcurso do lapso prescricional, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, devendo ser mantida.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007588-29.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ALFREDO LUIS BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS DA CONCEICAO CARVALHO - RJ182038
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007588-29.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALFREDO LUIS BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS DA CONCEICAO CARVALHO - RJ182038
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **ALFREDO LUIS BATISTA DA SILVA** objetivando que lhe seja assegurado o direito de participar de todas as atividades do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica (CAP 02/2011), em igualdade de condições com os demais alunos, bem como que, ao término do curso, se aprovado, possa participar de cerimônia de formatura, seja expedido diploma de conclusão e sejam efetuados os respectivos registros em seus assentos funcionais, além de lhe ser reconhecido o atendimento ao requisito acadêmico necessário à sua futura promoção à patente de Major.

Em sentença publicada em 26/11/2015, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a ré a matricular o autor no próximo Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica, assegurando-lhe o direito de frequentar e participar do curso em igualdade de condições com os demais alunos, a fim de que, concluído com êxito, produza os efeitos de direito, especialmente o de habilitar o autor à promoção ao posto seguinte na hierarquia militar. Antecipados os efeitos da tutela para compelir a ré ao cumprimento da obrigação de fazer fixada nesta decisão, independentemente do trânsito em julgado, com fixação multa diária correspondente a um décimo da diferença entre os soldos de major e capitão em caso de descumprimento. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (Num. 89902287 – pág. 93/103 e 107).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipatória e da aplicação de multa cominatória em seu desfavor, bem como a impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo e a defesa da licitude de seu ato e dos critérios por ela adotados, que culminaram na não seleção do autor para o curso de aperfeiçoamento em questão. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios fixados em sentença (Num. 89902287 – pág. 118/159).

Contrarrazões pelo autor (Num. 89902287 – pág. 162/175 e Num. 89902288 – pág. 01/13).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007588-29.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALFREDO LUIS BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS DA CONCEICAO CARVALHO - RJ182038
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor que lhe seja assegurado o direito de participar de todas as atividades do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica (CAP 02/2011), em igualdade de condições com os demais alunos, bem como que, ao término do curso, se aprovado, possa participar de cerimônia de formatura, seja expedido diploma de conclusão e sejam efetuados os respectivos registros em seus assentos funcionais, além de lhe ser reconhecido o atendimento ao requisito acadêmico necessário à sua futura promoção à patente de Major.

Tenho que o recurso não comporta provimento quanto ao mérito da causa.

Quanto ao controle judicial dos atos administrativos, trago à colação os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento amulatório. Como visto no cap. II, item 2.3.2. o § 3º do art. 103-A da CF, acrescido pela EC 45/2004, diz que o ato administrativo que contrariar súmula com efeito vinculante, prevista pelo caput desse art. 103-A, ou que indevidamente a aplicar, poderá ser objeto de reclamação junto ao STF, a qual, se julgada procedente, implicará a anulação do ato; mas, antes, deve haver o esgotamento das vias administrativas, como exige o § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante e inclusive tornou mais eficiente e rigoroso esse controle.

A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração. O Judiciário também não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele apontado, em respeito à teoria dos motivos determinantes (cf. item 5).

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por ‘habeas corpus’ ou ‘habeas data’ (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado.

(...)

Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa –, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração”.

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 235-236 e 845).

Registre-se que a validade do ato administrativo deve ser analisada à luz da motivação indicada pela própria Administração Pública, sendo irrelevantes outros elementos fáticos que possam, em tese, justificar o ato. Neste ponto, veja-se o escólio de Hely Lopes Meirelles:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido”.

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 223-224).

Não é em outro sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A propósito dos motivos da motivação, é conveniente, ainda, lembrar a ‘teoria dos motivos determinantes’.

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato, uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciar-los, o ato só seria válido se estes realmente ocorreram e o justificavam”.

(in *Curso de Direito Administrativo*, 17ª Edição, 2004, p. 370).

Dito isto, de se ver que, no caso concreto, a União houve por bem impedir o autor, Capitão-Aviador da Força Aérea Brasileira, de participar de Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais em razão de atos imorais e possivelmente ilegais imputados à sua esposa, a quem se atribuiu o uso de documentos falsos para contrair dívidas e não adimpli-las, atribuindo-se ao requerente uma suposta omissão por não conter ou, ao menos, reprimir o comportamento de sua cônjuge.

Por oportuno, transcrevo os trechos pertinentes da sentença (Num. 89902287 – pág. 100/102):

“(…)

Retomando as exatas razões que levaram à inabilitação do autor, alguns aspectos chamam a atenção.

Em primeiro lugar, nota-se que as graves ocorrências que teriam maculado a imagem da Força Aérea Brasileira consistem em uso de documento de identidade falso e inadimplência, atos que teriam sido praticados pela esposa do autor, sendo que a este se imputa conduta meramente omissiva, pois não teria atuado no sentido de conter sua esposa.

Com efeito, o parecer da Comissão de Promoções de Oficiais traz a seguinte assertiva: “Mesmo diante de todo o quadro apresentado, a Administração Militar encontra-se impossibilitada de tomar medidas administrativas coercitivas em relação ao oficial em questão, haja vista que as práticas delituosas, bem como as dívidas contraídas, narradas no presente relatório, são realizadas sempre em nome de TÂNIA DE JESUS AGUIAR BARROS DA SILVA, sua esposa, e, até o presente momento, não há informação sobre a conclusão dos inquéritos instaurados, apontando para uma possível participação do Ten. Alfredo nos referidos crimes e, ainda, porque parte das dívidas descritas no presente relatório não puderam ser comprovadas por alguns comerciantes lesados, pois estes deixaram de tomar as devidas cautelas no momento da venda, por acreditarem na boa índole de um integrante da FAB. (...) Ainda não se pôde comprovar fato delituoso que ateste a participação direta do Ten. Alfredo, porém o mesmo não tem conseguido ou sequer tem se empenhado para impedir que fatos semelhantes ocorram” (fs. 264/265).

Não se vislumbra, assim, quebra de um dos deveres militares estabelecidos no art. 31, da Lei nº 6.880/80:

“(…)

E, de fato, não consta dos autos que o autor tenha sofrido alguma punição em razão dos fatos que desautorizaram a sua promoção.

Por outro lado, considero que a Administração Militar interfere indevidamente na vida privada da família do autor quando sugere que ele é omissivo diante dos atos praticados pela esposa. A Administração Pública, em todas as suas instâncias, não tem o direito de tutelar a vida privada de seus servidores; apenas deve atuar para conter eventuais efeitos adversos ao serviço, o que não é o caso dos autos. Com efeito, as assertivas sobre suposto dano à imagem da FAB são todas carregadas de subjetivismo.

Ademais, não há notícia, conforme reconhece o próprio Comando da Aeronáutica, de que a esposa do autor tenha sido responsabilizada civil ou penalmente em razão desses fatos. A propósito, se ela tivesse sido responsabilizada na instância própria pelos atos de que vem sendo acusada, seria discutível o efeito disso no âmbito da esfera de interesses do autor, em virtude do princípio da pessoalidade da pena. O que dizer então da situação em que nem mesmo a suposta autora dos fatos delitivos foi responsabilizada?

Destaco, finalmente, que os fatos determinantes da inabilitação do autor já eram do conhecimento da Administração Militar por ocasião da promoção do autor ao posto de Capitão em agosto de 2009 (fs. 161), sem que tenham sido invocados como óbice à progressão na carreira naquele momento. Por outro lado, não se verificaram novos fatos em tese desabonadores da conduta do autor desde a última promoção, em agosto de 2009.

Assim, a lembrança de um passado longínquo e considerado superado pela própria Administração Militar - que promoveu o autor em agosto de 2009 -, revela incoerência ou, pior, desvio de finalidade, ambas situações merecedoras de correção.

Reconhecida, pois, a ilegalidade dos motivos determinantes do ato administrativo, e por não ser dado à ré invocar razões não mencionadas no ato para justificar a sua prática, exsurge como legítimo o direito vindicado nesta ação, devendo a Administração Militar ser compelida a matricular o autor no próximo Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a matricular o autor no próximo Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica, assegurando-lhe o direito de frequentar e participar do curso em igualdade de condições com os demais alunos, a fim de que, concluído com êxito, produza os efeitos de direito, especialmente o de habilitar o autor O à promoção ao posto seguinte na hierarquia militar:

“(…)”.

Com efeito, a análise da conduta atribuída ao requerente e que motivou a recusa da União em permitir sua participação em curso de aperfeiçoamento revela que não incorreu em violação a quaisquer dos deveres elencados no art. 31 da Lei nº 6.880/80, que transcrevo:

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

II - o culto aos Símbolos Nacionais;

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.

E dizer o contrário importaria em admitir que a Administração, dando interpretação a conceitos abertos como “probidade” e “lealdade”, viesse a criar, sem respaldo legal, obrigações aos militares como a de fiscalizar a conduta de pessoas de sua família, sob pena de responder funcionalmente por eventuais ilícitos por elas cometidos.

Registre-se, ainda, que sequer consta dos autos que a esposa do requerente tenha respondido civil ou penalmente em razão dos fatos que lhe são atribuídos, o que esvazia ainda mais a motivação adotada no ato administrativo ora impugnado.

Igualmente relevante é consignar que os fatos em questão já eram de conhecimento da Administração em agosto de 2009 e não impediram sua promoção ao posto de Capitão, sendo contraditório que, dois anos depois, venha a União a reavivar tais fatos para o fim de obstar sua participação em curso de aperfeiçoamento e posterior progressão e/ou promoção na carreira.

A argumentação recursal de impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo perde relevância diante do fato de que, em verdade, o julgamento de procedência do pedido deduzido pelo autor fundou-se na ilegalidade do ato administrativo em questão.

Correta, portanto, a sentença ao acolher o pedido autoral, ante a ilegalidade do ato administrativo impugnado, devendo ser mantida neste ponto.

No que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor da requerida, considerando a baixa complexidade do feito, resolvido pela aplicação de tese de direito, o valor atribuído à causa pelo próprio autor, de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em julho de 2011 e a ausência de proveito econômico imediato ao autor, reduz os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios devidos por ela para R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS. RECUSA PELA UNIÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ART. 20, § 4º DO CPC/73. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende o autor que lhe seja assegurado o direito de participar de todas as atividades do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica (CAP02/2011), em igualdade de condições com os demais alunos, bem como que, ao término do curso, se aprovado, possa participar de cerimônia de formatura, seja expedido diploma de conclusão e sejam efetuados os respectivos registros em seus assentos funcionais, além de lhe ser reconhecido o atendimento ao requisito acadêmico necessário à sua futura promoção à patente de Major.
2. A validade do ato administrativo deve ser analisada à luz da motivação indicada pela própria Administração Pública, sendo irrelevantes outros elementos fáticos que possam, em tese, justificar o ato, em decorrência da Teoria dos Motivos Determinantes. Doutrina de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.
3. No caso concreto, a União houve por bem impedir o autor, Capitão-Aviador da Força Aérea Brasileira, de participar de Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais em razão de atos imorais e possivelmente ilegais imputados à sua esposa, a quem se atribuiu o uso de documentos falsos para contrair dívidas e não adimpli-las, atribuindo-se ao requerente uma suposta omissão por não conter ou, ao menos, repreender o comportamento de sua cônjuge.
4. A análise da conduta atribuída ao requerente e que motivou a recusa da União em permitir sua participação em curso de aperfeiçoamento revela que não incorreu ele em violação a quaisquer dos deveres elencados no art. 31 da Lei nº 6.880/80.
5. A argumentação recursal de impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo perde relevância diante do fato de que, em verdade, o julgamento de procedência do pedido deduzido pelo autor fundou-se na ilegalidade do ato administrativo em questão.
6. Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido pela aplicação de tese de direito, o valor atribuído à causa pelo próprio autor, de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em julho de 2011 e a ausência de proveito econômico imediato ao autor, reduz os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios devidos por ela para R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000779-72.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000779-72.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Comercial 3D Ltda, concedeu parcialmente a segurança para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de férias gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente pago até o 15º dia, adicional de 1/3 de férias, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos atualizados pela Taxa Selic, não atingidos pela prescrição, com tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/9, após o trânsito em julgado da decisão. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade da impetração do *writ* contra lei em tese, bem como para obter efeito patrimonial pretérito. Quanto ao mais, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte autora a título de férias gozadas, terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente em razão da natureza salarial dessas verbas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000779-72.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMERCIAL 3D LTDA, COMERCIAL 3D LTDA, COMERCIAL 3D LTDA, COMERCIAL 3D LTDA, COMERCIAL 3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do cabimento do Mandado de Segurança

O risco de ser cobrado indevidamente por contribuições previdenciárias resta evidenciado na própria resistência apresentada pela Fazenda Nacional nos autos e configura suficiente concreitude a ensejar a impetração, afastando a tese de inadequação da via eleita por supostamente questionar lei em tese.

Outrossim, mister observar que o efeito da sentença mandamental restringe-se a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é de jure, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas

O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. (...) (AgInt no REsp 1427803/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. (...) (AgInt no REsp 1637383/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - A 1ª Seção desta Corte possui firme jurisprudência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no pagamento de férias gozadas, diante da natureza remuneratória da mencionada verba. (...) (AgInt no REsp 1611507/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. (...) (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDÓ, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015).

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS; EDcl nos EREsp 1352146/RS.

Incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas (art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91). Neste ponto, deve ser reformada a r. sentença.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 2.2. aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantido sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3. importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4. terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicada o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, coosante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgamento, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 2017/01256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa necessária, para reconhecer a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela impetrante a título de férias gozadas, bem como a fim de determinar que a compensação observe os ditames do art. 26-A da Lei 11.457/2007

Quanto ao mais, deve ser mantida a r. sentença em seus exatos termos.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/Acidente. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O caso dos autos não promove discussão de lei em tese, pois o risco de ser cobrado indevidamente por contribuições previdenciárias resta evidenciado na própria resistência apresentada pelo fisco nos autos e configura suficiente concreitude a ensejar a impetração.

2. O efeito da sentença mandamental restringe-se a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

3. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (Aglnt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. O indébito pode ser objeto de compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

6. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária para reconhecer a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela impetrante a título de férias gozadas, bem como a fim de determinar que a compensação observe os ditames do art. 26-A da Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003220-18.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSCELI FIRMINO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006655-37.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PRIMETECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., FLAVIO EDUARDO DE ARRUDA MIRANDA SIVIERO, CAIO VINICIUS AGMONTE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DURIC CALHEIROS - SP181721-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DURIC CALHEIROS - SP181721-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DURIC CALHEIROS - SP181721-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-91.2010.4.03.6123
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
APELADO: GILBERTO APARECIDO DA SILVA MATERIAIS - ME, GILBERTO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA - SP74198-N
Advogado do(a) APELADO: ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA - SP74198-N

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022398-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULA MARCIA ABATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-95.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDINEI ALESSANDRO SOUZA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCOS FERREIRA - SP190995-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-88.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WELLINTON ROBERTO DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO VIZACO BORGES - SP371638-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-88.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WELLINTON ROBERTO DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO VIZACO BORGES - SP371638-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por WELLINTON ROBERTO DO AMARAL contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou **improcedentes** os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões, o autor sustenta que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que a execução extrajudicial ofende a **garantias constitucionais**; **b)** que não há mais fundamentação legal para a execução em apreço, ressaltando as mudanças pretendidas pela Lei 8.004/90; **c)** que nos contratos firmados entre os mutuários e a ré aplica-se o CDC, tendo em vista a flagrante desigualdade jurídica entre as partes.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 6097818).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-88.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WELLINTON ROBERTO DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO VIZACO BORGES - SP371638-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo a apelação interposta em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento, trago à colação recentes julgados:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

ALTERAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

A pretensão do autor em alterar, unilateralmente, as cláusulas contratuais avençadas, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Como bem consignou o Magistrado de primeiro grau, não cabe ao Judiciário substituir as partes para alterar cláusulas contratuais, nem para refazê-las ou adaptá-las, salvo nas hipóteses em que haja ofensa, no contrato ou na sua execução, a algum dispositivo legal ou princípio fundamental, o que não é o caso dos autos.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confiram-se, a propósito, recentes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - ALTERAÇÃO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

II - Não prospera a pretensão do autor em alterar, unilateralmente, as cláusulas contratuais avençadas, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

III - Como bem consignou o Magistrado de primeiro grau, não cabe ao Judiciário substituir as partes para alterar cláusulas contratuais, nem para refazê-las ou adaptá-las, salvo nas hipóteses em que haja ofensa, no contrato ou na sua execução, a algum dispositivo legal ou princípio fundamental, o que não é o caso dos autos.

IV - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

V - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte: AC 00117882720114036104, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015; AC 00096348420124036109, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015; AC 00137751320114036100, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005603-56.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: FABIO EDUARDO SCHNEIDER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005603-56.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: FABIO EDUARDO SCHNEIDER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 90396734) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pela manutenção da sentença (Id 108579062).

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005603-56.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: FABIO EDUARDO SCHNEIDER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 90396709).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

"Artigo 20:

(...)

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

"As hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador estão previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Conquanto não exista previsão expressa acerca da movimentação da conta vinculada do FGTS em caso de mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível o saque, diante da resolução do contrato de trabalho até então existente" (Id 90396734).

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/STF: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/STF. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/STF: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

1- A orientação desta Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.

2- Remessa oficial desprovida.

(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);

"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). 2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014);

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n° 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008006-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A, BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela parte impetrante em face da decisão (ID 129866712) que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determinou a imediata expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPDEN para os DEBCADs, referentes ao processo administrativo 13804.722381/2018-13, que foram incluídos em parcelamento e encontravam-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso VI do art. 151 do CTN.

A **embargante** sustenta que, muito embora o pedido do agravo de instrumento requeira que seja ordenada a expedição de CPEN tendo em vista o efeito suspensivo que atinge todos os débitos apontados como óbice pela agravada/embargada, quais sejam, os integrantes do Processo Administrativo nº 13804.722812/2018-13 e 13032.144088/2020-05, a fundamentação da r. decisão embargada, em vez de fazer menção a esses processos, fez menção a parte dos débitos envolvidos. Aduz restar evidente que, ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal e ordenar a expedição da CPEN, a r. decisão abrange, conforme pedido formulado em agravo, todos os débitos integrantes dos dois processos administrativos destacados, motivo pelo qual pugna pela correção do erro material.

Requer, mediante o conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração, que seja sanado o vício apontado neste recurso, corrigindo esse ponto da r. decisão monocrática embargada e que, igualmente, seja determinada a expedição de novo e célere ofício para que a autoridade administrativa atenda a ordem judicial proferida ontem, na qual evidencia-se a urgência do caso, e finalmente expeça a tão almejada Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. **DECIDO.**

Entendo que assiste **parcial razão** à embargante.

Com efeito, a decisão embargada não fez menção aos procedimentos administrativos nºs 13804722812/2018-13 e 1303214488/2020-05, de modo que, no ponto, restou configurada uma omissão.

Tal fato, contudo, não assegura a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, uma vez que a própria impetrante não tem certeza a respeito da ausência de impedimento, sustentando a demora na apreciação das medidas adotadas no âmbito dos procedimentos, o que, por si só, constitui violação a direito líquido e certo.

É o caso, pois, de se suprir a omissão apontada para que a Administração conclua, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a análise dos procedimentos administrativos e, se for o caso, expeça certidão positiva com efeitos de negativa ou aponte, de forma objetiva, eventual óbice, para que o contribuinte possa cumpri-lo com a maior brevidade possível, sendo que, decorrido o prazo anteriormente fixado sem a conclusão dos procedimentos, deverá expedir imediatamente a certidão, uma vez que o contribuinte não pode ser prejudicado pela inércia da administração.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para, em complemento à decisão anteriormente deferida, **determinar** que a Administração conclua, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a análise dos **Procedimentos Administrativos 13804722812/2018-13 e 13032144088/2020-05** e expeça certidão positiva com efeitos de negativa, **ou**, se for o caso, aponte eventual óbice de forma objetiva, para que o contribuinte possa cumpri-lo com a maior brevidade possível, sendo que, decorrido o prazo anteriormente fixado sem a conclusão dos procedimentos, deverá expedir **imediatamente** a certidão, uma vez que o contribuinte não pode ser prejudicado pela inércia da administração, sobretudo se considerada a atual realidade decorrente da pandemia.

Intime-se a embargada para contraminuta.

Oficie-se à autoridade impetrada.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0207045-83.1994.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AURINO GAUDENCIO DA SILVA, EDSON MATORINO DOS SANTOS, JOSE WILHSON FEITOSA, MANOEL DOS SANTOS, HORACIO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0207045-83.1994.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AURINO GAUDENCIO DA SILVA, EDSON MATORINO DOS SANTOS, JOSE WILHSON FEITOSA, MANOEL DOS SANTOS, HORACIO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Por sentença proferida à fl. 929 e verso foi julgada extinta a execução nos termos do art. 794, incisos I e II.

Apelamos os exequentes (fls. 932/945), reiterando os termos dos agravos retidos de fls. 795/801 e 920/921, aduzindo a invalidade do termo de adesão firmado, na forma prevista na LC 110/01, pela viúva do co-autor Horácio Vieira da Silva e sustentando ser devida verba honorária aos autores beneficiários da gratuidade processual ao argumento de que "considerados parciais os vencedores e suspensa à execução em relação ao pagamento da honorária ao 'ex-adverso', porém, seus direitos como vencedores (parciais) não restarão intactos porque, assumida a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária a seu patrono, em substituição a obrigação do vencido-CEF", impugnando a sentença com alegação de que não foi cumprida integralmente a obrigação, não tendo sido considerados na apuração do valor devido os juros de mora no importe de 1% a partir de 10.01.2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0207045-83.1994.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AURINO GAUDENCIO DA SILVA, EDSON MATURINO DOS SANTOS, JOSE WILHSON FEITOSA, MANOEL DOS SANTOS, HORACIO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, sobre a aduzida invalidade do termo de adesão firmado, na forma prevista na LC 110/01, pela viúva do co-autor Horácio Vieira da Silva ao argumento de que "A CEF tinha prévio conhecimento da ação e da sentença passada em julgado, porém, diverso da viúva que a desconhecia", observo que a Súmula vinculante nº 1 do STF assim dispõe:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

No caso dos autos, diferentemente do que alegou a parte apelante no agravo retido de fls. 795/801, verifica-se que o termo de adesão foi firmado em 18.07.2002 (fls. 777/778), anteriormente ao trânsito em julgado do Acórdão exequendo, ocorrido em 13.03.2003 (fl. 423).

Destarte, conforme inteligência da Súmula vinculante nº 1 do STF, reputa-se válido o termo de adesão firmado antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Quanto à verba honorária pleiteada, verifica-se que do Acórdão exequendo constou:

"Quanto aos honorários advocatícios, serão suportados recíproca e proporcionalmente pelo(s) Autor(es) pela Caixa Econômica Federal, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista a procedência parcial da demanda." (fl. 415)

Destarte, totalmente descabida a alegação recursal de obrigação da CEF de pagar honorários em favor do patrono dos autores porquanto, à luz do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, havendo sucumbência recíproca, é possível a compensação dos honorários, não sendo cabível qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A compensação dos honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca é possível, mesmo que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedentes: EDcl no REsp n. 1.144.343/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 4.6.2010; AgRg no REsp n. 1.090.002/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 27.8.2009; AgRg no REsp n. 1.019.852/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 15.12.2008; REsp n. 866.965/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 22.10.2008; AgRg no REsp n. 1.000.796/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 13.10.2008; REsp 961.438/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJe 24.3.2008; REsp n. 943.124/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; REsp n. 919.767/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.5.2007.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1187478/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS QUANDO UMA DAS PARTES É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa para a fixação dos honorários advocatícios (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) é, em princípio, inviável de análise em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

6. O deferimento da gratuidade da justiça não constitui, em regra, óbice à compensação de honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 442443/RS, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/02/2014).

Quanto ao cumprimento da obrigação, diante de divergência da parte autora com relação aos cálculos realizados pela CEF, sustentando ser devida a incidência de juros de mora de 1% não computados, foi determinado o envio dos autos à contadaria judicial que concluir:

"A r. sentença fls. 303-312 do vol. II não determinou os juros de mora, bem como o v. acórdão à fl. 402-419 transitado em julgado à fl. 423 em 07/04/2003, também não expressou sobre juros de mora. A parte autora alega às fls. 912 que nem a contadaria nem tampouco a CEF calculou os juros de mora a 1% na vigência do novo Código Civil, entretanto: A CEF efetuara cálculos mediante aplicação de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês desde a citação em 01/1996 até o pagamento em 10/2006 fl. 515, mas ao observarmos nas fls. 869 em diante, a CEF o fez com juros de 1% CTN após 01/2003. Os cálculos pela contadaria demonstrado na fl. 824 tanto os progressivos quanto os dos expurgos já foram efetuados com a aplicação de 1% ao mês após 01/2003. Os honorários já foram afastados novamente na fl. 913. Ratificamos a informação e cálculos anteriores (823 em diante) não havendo mais saldos remanescentes aos autores." (fl. 915)

Consigno que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadaria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadaria Judicial elaborou laudo em obediência aos termos do comando exequendo, esclarecendo a correção dos índices de juros de mora aplicados na conta, nenhum argumento aduzido pelo recorrente tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.
2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadaria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado)
3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.
5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.
6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. A Contadaria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.
3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reequilíbrio.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadaria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadaria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS. CÁLCULOS.

I - Validade do termo de adesão firmado antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Inteligência da Súmula vinculante nº 1 do STF.

II - Na hipótese de sucumbência recíproca é possível a compensação dos honorários, não sendo cabível qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita. Inteligência do artigo 21 do CPC/73. Precedentes.

III - Laudo elaborado pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001464-74.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: FERNANDO MORALES DE PAULA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FERNANDO ANDRAUS NOGUEIRA - SP178899-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-49.2013.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARQUES & SILVA SERVICOS S/S LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO DE LUCCA JUNIOR - SP257695
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032764-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA ALENCAR RIBEIRO - DF56591, MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 130053975, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Tendo em vista o risco de irreversibilidade da medida postulada e a conveniência de prévia manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) a respeito das questões aduzidas, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, sem prejuízo de análise aprofundada das alegações da agravante por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011756-78.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NIVALDO RIBEIRO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON FRANCO MOREIRA - SP127941
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011756-78.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NIVALDO RIBEIRO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON FRANCO MOREIRA - SP127941
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em audiência de conciliação ocorrida em 10.11.2012 (fs. 454/455) as partes se compuseram para fins de liquidação do financiamento, ficando ajustado que o mutuário realizaria o pagamento do valor de R\$ 121.108,66 no dia 10.12.2012 e a CEF, após o pagamento, forneceria o termo de liberação de hipoteca no prazo de 90 (noventa) dias.

Às fs. 458/462, por petição protocolizada em 11.04.2013, noticiou o autor que que cumpriu a parte que lhe cabia no acordo, com o pagamento do valor avençado na data determinada, tendo a CEF deixado de fornecer o termo de liberação da hipoteca. Aduziu que neste período a instituição financeira ainda efetuou cobranças relativas ao contrato. Requeru o cumprimento do acordo homologado e a fixação de pena pelo atraso no fornecimento da documentação, fato que estaria causando prejuízo ao autor.

Intimada para manifestação, a CEF alegou que o termo de quitação estava à disposição para retirada na agência responsável pelo financiamento, realizando a juntada do referido termo nos autos para que o autor realizasse a devida averbação (fs. 496/ 497).

Por sentença proferida à fl. 515 foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, e art. 795, ambos do CPC/73.

Apela o exequente (fs. 517/522), sustentando que a CEF não cumpriu a obrigação no prazo estabelecido, requerendo a reforma da sentença para que seja imposta pena de indenização à ré, postulando, também, a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011756-78.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NIVALDO RIBEIRO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON FRANCO MOREIRA - SP127941
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se põe versa alegação de aplicabilidade de pena à parte ré por aduzido atraso na expedição de termo de quitação de financiamento de imóvel para cumprimento de acordo homologado nos autos, contados a partir da data do trânsito em julgado da sentença.

A sentença que extinguiu a execução examinou a questão nestes termos:

“Deixo de condenar a CEF ao pagamento dos honorários da fase de execução, tendo em vista o cumprimento espontâneo da obrigação. Deixo de aplicar, também, a multa pelo cumprimento extemporâneo, tendo em vista não verificar qualquer abuso ou descumprimento de ordem judicial pela CEF que justifique a aplicação da penalidade.”

Não merece reforma a sentença prolatada.

Com efeito, a aplicação de multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73 (atual art. 536, §1º, do CPC/15) tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação que foi fixada na sentença, mediante imposição de valor balizado nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando que referida multa é medida processual hábil à efetividade do comando judicial, devendo ser aplicada somente nos casos em que o devedor descumpra injustificadamente a obrigação que lhe cabia, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Compulsados os autos, não se verifica que a CEF tenha descumprido a obrigação no prazo avençado, a negativa referida pelo mutuário (fl.478) refere-se à data de 19.02.2013, anterior, portanto, ao transcurso do prazo de 90 dias a partir do pagamento realizado em 10.12.2012. Ademais, a instituição financeira declarou que o pretendido termo de quitação estava à disposição da parte na agência responsável pelo financiamento, não tendo o mutuário comprovado que tenha se dirigido à agência ao final do prazo de 90 dias.

Destarte, não se vislumbra razão para compelir a CEF ao pagamento de multa tendo em vista que o termo de liberação de hipoteca foi disponibilizado à parte para cumprimento integral do acordo homologado.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE FIXOU MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DILAÇÃO DE PRAZO REQUERIDA PELA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE INTUITO RECALCITRANTE. EXCLUSÃO DA MULTA APLICADA. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão irrecorrível de Juiz singular do Juizado Especial Federal.

2. Precedente: STJ, REsp RMS 17.113/MG.

3. A multa diária prevista no artigo 461, §4º, do Código Processo Civil tem por objetivo compelir o devedor a satisfazer obrigação fixada em decisão judicial, mediante imposição de valor estimado com base nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que as astreintes não objetivam a punição do devedor, mas apenas a efetividade do comando judicial.

4. Para que seja efetivamente aplicada, é imprescindível que o devedor descumpra injustificadamente a obrigação que lhe cabia, o que de fato não sucedeu no caso em tela.

5. Os esclarecimentos de ordem prática e o pedido de dilação de prazo consignados pela CEF descaracterizam insurgência pura e simples, por evidenciar notório empenho da ré no cumprimento da determinação judicial.

6. Precedentes: STJ, REsp 1069441/PE STJ; Apelação Cível n. 119.016-4/0; REsp 1151505/PE.

7. Segurança concedida.

(Processo 00461316120114039301, JUIZ(A) FEDERAL CLAUDIO ROBERTO CANATA, TRF 3ª Região - 5ª Turma Recursal - SP, DJF3 DATA: 13/12/2011).

Por fim, não há que se falar em condenação da CEF nas verbas de sucumbência, haja vista o regular cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. DESCABIMENTO.

I - Aplicação de multa que tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação que foi fixada na sentença, mediante imposição de valor balizado nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando que referida multa é medida processual hábil à efetividade do comando judicial, devendo ser aplicada somente nos casos em que o devedor descumpra injustificadamente a obrigação que lhe cabia.

II - Hipótese em que não se verifica que a CEF tenha descumprido a obrigação no prazo avençado. Disponibilização do termo de liberação da hipoteca na agência responsável pelo financiamento que não foi infirmada pela parte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1101208-02.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARISTIDES ANTONIO DAS NEVES, JOSE PAULO BEGO, MOACYR PONCE, CLEUCIO DA ROCHA, ALCIDES TORINA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR JOSE FACIN - SP59380-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1101208-02.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARISTIDES ANTONIO DAS NEVES, JOSE PAULO BEGO, MOACYR PONCE, CLEUCIO DA ROCHA, ALCIDES TORINA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR JOSE FACIN - SP59380-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, tendo em vista realização de transação entre as partes, nos termos da LC nº 110/2001, anteriormente ao trânsito em julgado da decisão condenatória, indeferiu o pedido de execução da verba honorária e julgou extinta a execução, nos termos dos art. 794, inciso II, do CPC/73.

Sustenta a parte autora, ora apelante, que a transação prevista na LC nº 110/2001 não tem o condão de afastar o direito do advogado à percepção dos honorários advocatícios, impondo-se a reforma da sentença que extinguiu a execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1101208-02.1997.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARISTIDES ANTONIO DAS NEVES, JOSE PAULO BEGO, MOACYR PONCE, CLEUCIO DA ROCHA, ALCIDES TORINA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR JOSE FACIN - SP59380-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução do julgado.

Transitado em julgado (fl. 258) o v. Acórdão mantendo a sentença que deferiu a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, condenando a ré ainda em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (fls. 138/142), baixaram os autos à Vara de origem, determinando o MM. Juiz *a quo* à parte autora manifestação quanto ao interesse na execução do julgado (fls. 270).

À fl. 278 a CEF informou que os autores firmaram o termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e, ante a realização de acordo, foi proferida sentença considerando satisfeita a obrigação e julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, e art. 795 ambos do CPC/73.

A parte autora requereu, então, a execução de honorários advocatícios, tendo sido posteriormente proferida sentença de indeferimento do pedido, entendendo o MM. Juiz *a quo* que:

“No tocante aos honorários advocatícios supostamente devidos observo que a transação celebrada pelo autor é anterior ao trânsito em julgado da ação. Ademais, não há qualquer vício imputado ao acordo, motivo pelo qual observa-se a existência de ato jurídico perfeito, o qual deve prevalecer em relação aos dispositivos do Estatuto da Advocacia. Em que pese a duvidosa constitucionalidade do art. 23 da Lei n. 8.906 (Estatuto da OAB), que prevê que o titular dos honorários sucumbenciais é o advogado, não pairam dúvidas que tal direito surge apenas com o trânsito em julgado, sendo dado à parte transigir livremente sobre tais parcelas antes desde evento processual. Desta forma, o acordo celebrado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória é plenamente válido e, não havendo disposição sobre os honorários advocatícios, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC. De qualquer maneira, subsiste o direito do advogado de cobrar de seu cliente os valores devidos pelos serviços prestados, conforme regras contratuais ajustadas. É inadmissível o entendimento de que, verificado o trânsito em julgado de decisão que condena ao pagamento de honorários, tal parcela condenatória se mantém, ainda que celebrada transação antes do referido trânsito em julgado. Neste sentido, é necessário relembrar que o mesmo dispositivo constitucional que prevê a garantia da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), garante a preservação do ato jurídico perfeito. Desta forma, havendo situação em que há o conflito entre coisa julgada e ato jurídico perfeito, há que se preservar aquele que ocorreu em primeiro lugar.”

Observo que a transação firmada pelas partes sem intervenção do advogado não atinge os honorários advocatícios, objeto de condenação com trânsito em julgado, destacando, a propósito, decisão do E. STJ, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. ACORDO ENTRE AS PARTES.

1. Transitando em julgado o acórdão que deferiu a verba honorária, os ex-patronos, que já executavam a dívida, não são atingidos pelo acordo celebrado entre as partes, reduzindo substancialmente os honorários, mesmo porque eles não participaram do acordo.

2. Recurso conhecido e provido.

(Resp n.º 488.092/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, unânime, in DJU de 18/08/2003).

Ressalto que os artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94 dispõem expressamente acerca do direito à verba honorária, sendo este exclusivo do advogado.

Cediço que a sentença transitada em julgado é imutável, havendo, portanto, de persistir a condenação em honorários de advogado por ela imposta, mesmo em virtude da homologação de transação firmada sem intervenção do causídico.

Neste sentido, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COMSUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

No caso dos autos, porém, pelos documentos juntados às fls. 279/293 verifica-se que os acordos extrajudiciais foram realizados pelas partes em 09.11.2001, 20.11.2001, 22.11.2001, 13.05.2002 e 23.09.2002, portanto, anteriormente ao trânsito em julgado do Acórdão exequendo, ocorrido em 14.02.2003 (fl. 258), ocasião em que as partes detinham liberdade para transigir, não havendo que se falar em direito do advogado à percepção de verba honorária devida pela CEF naquele momento.

Destarte, descabe o prosseguimento a execução no tocante aos honorários sucumbenciais, ficando mantido o entendimento posto na sentença *a quo*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM", ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESAO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto o advogado como as partes litigantes possuem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários advocatícios. Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* rejeitada.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

3. Contudo, na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que os autores ALDAIR SANTOS ANDRADE, ZENAIDE DE SANTANA e FRANCISCO BORGES DE LIMA sem a assistência de seu patrono, aderiram (respectivamente em 19.11.2001 (fl. 73), 14.11.2001 (fl. 135) e em 10.05.2002 (fl. 134)), em data anterior ao trânsito em julgado da r. sentença (que se deu em 19.08.2002 (fl. 69)), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, e o autor ANTONIO PEREIRA DA SILVA recebeu a primeira parcela do acordo em julho de 2002 (fl. 143), de modo que não deve prosseguir a execução dos honorários decorrentes da condenação, até porque, nesta ocasião, a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído.

4. Na hipótese, as transações ocorreram em data anterior ao trânsito em julgado da decisão judicial, motivo pelo qual não há que se falar em pagamento de honorários sucumbenciais, que, aliás, no caso, seriam proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do que restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/64).

5. Agravo improvido.

(TRF3 - AI 00271037920084030000 - 5ª Turma - Rel. TÂNIA MARANGONI - e-DJF3 26/03/2013);

RECURSO DESPROVIDO. PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO DE ADESAO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. VALIDADE. ACORDO FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ÍNDICES DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990, CONSTANTES DO TÍTULO EXECUTIVO, CREDITADOS NOS TERMOS DOS EXTRATOS COLACIONADOS AOS AUTOS. PARECER ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS DA CEF CORRETOS. IMPUGNAÇÃO INCONSISTENTE E GENÉRICOS CÁLCULOS DA CEF.

1. Conforme se depreende dos Termos de Adesão carreados às fls. 216 (Sonia Regina Mariano), 217 (Sonia dos Santos) e 218 (Sueli da Costa Mattos), verifico que os três exequentes mencionados celebraram acordo extrajudicial, nos termos do artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 110/01.

2. Sendo assim, verifica-se que os índices constantes do título executivo judicial, relativos a janeiro/1989 e abril/1990, estão abarcados pelo referido acordo, de maneira que o creditamento dos expurgos inflacionários já foi realizado.

3. Além disso, consta dos extratos juntados pela executada diversas rubricas a título de cumprimento da obrigação. Sendo assim, o referido creditamento está expressamente comprovado pelos extratos e cálculos de fls. 133/185. Esse fato, mais o acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01 revelam o integral cumprimento da obrigação.

4. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional. E, em contrapartida, antes do trânsito em julgado, a parte tem liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído.

5. Porém, no caso, a decisão exequenda (fls. 113/116) transitou em julgado em 29.09.2003, como certificado a fls. 118, sendo que os documentos de fls. 216/218 atestam que, antes dessa data, os exequentes Sonia Regina Mariano, Sonia dos Santos e Sueli da Costa Mattos, ora apelantes, de livre e espontânea vontade, aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01, ocasião em que a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído. Descabe inpor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários.

6. Quanto aos demais exequentes, verifica-se que a obrigação já foi cumprida, nos termos do laudo apresentado pela Contadoria Judicial.

7. Com efeito, o laudo da Contadoria Judicial observou os preceitos do título executivo judicial ao analisar os cálculos apresentados pelas partes, motivo pelo qual deve ser mantido o parecer técnico do auxiliar do juízo, sobretudo porque, contrariamente ao sustentado pelo exequente, o laudo concluiu que a CEF cumpriu a sentença exequenda.

8. O parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

9. Além disso, a parte apelante limitou-se a sustentar a existência de erro no crédito realizado pela CEF e nos cálculos, sem apresentar qualquer planilha de cálculo, deixando de apontar de forma precisa onde está o suposto erro material nos referidos créditos e cálculos.

10. Dessa forma, não tendo a parte credora se desincumbido do ônus de demonstrar as incorreções nas quais incidiram a devedora ao dar cumprimento à obrigação de fazer constante do título executivo judicial, deve ser mantida a sentença extintiva da execução, porquanto não se admite impugnação genérica.

11. Dessa forma, não tendo a parte credora se desincumbido do ônus de demonstrar as incorreções nas quais incidiram a devedora ao dar cumprimento à obrigação de fazer constante do título executivo judicial, deve ser mantida a sentença extintiva da execução, porquanto não se admite impugnação genérica.

12. Ademais, no que concerne às alegações dos apelantes de que deveriam ter sido aplicados o os juros progressivos, verifico que não merecem prosperar. Ora, os referidos consectários (progressividade dos juros) não constam do julgado exequendo e demandam o ajustamento de ação própria para o seu reconhecimento e incidência no caso concreto.

13. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 883757 - 0009453-96.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESAO FIRMADO ANTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Descabimento da execução de verba honorária quando a transação prevista na LC nº 110/2001 foi realizada pelas partes anteriormente ao trânsito em julgado do título executivo. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000847-31.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EVANDRO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FAUEZ ZAR JUNIOR - SP286137
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017225-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DEBORA GUIMARAES BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GUIMARAES BARBOSA - SP137731-A, RAIMUNDO HERMES BARBOSA - SP63746-A, HELIO MENDES DA SILVA - SP149721-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 129970168 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017225-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DEBORA GUIMARAES BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GUIMARAES BARBOSA - SP137731-A, RAIMUNDO HERMES BARBOSA - SP63746-A, HELIO MENDES DA SILVA - SP149721-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
INTERESSADOS:
BARBOSA E GUIMARAES ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

RAIMUNDO HERMES BARBOSA

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por DEBORA GUIMARAES BARBOSA, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e declarou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 487, inciso I).

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; anatocismo; aplicação do CDC; substituição da comissão de permanência por índices individualizados de correção; falta de título executível.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA:290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ônus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executabilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÊ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devida bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redatada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros devida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto a previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOANEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro/CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/02/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica em casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram"

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Por fim, prejudicada a análise em relação à cobrança da comissão de permanência, visto que não fora cobrada conforme observado em sentença, com remissão ao cálculo efetuado pela Caixa. A apelante pugna pela substituição da comissão de permanência, insistindo que tal encargo teria sido cobrado ao contrário do que aponta os documentos juntados aos autos sem, no entanto, apresentar qualquer prova de sua ilação, não merecendo prosperar, portanto, tal alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-57.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DONISETTI JESUS SIMOES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002574-17.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, S H ZENATTI, S.H. INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002574-17.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, S H ZENATTI, S.H. INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 33124326 – fls. 09/11).

Recorre a parte autora (Id 33124327 - fls. 05/20) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002574-17.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, S H ZENATTI, S.H. INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar; e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar; no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fito de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto no Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global - esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T. j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T. j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CMR
Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CMR
Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 3683175).

Recorre a parte autora (Id 3683180) sustentando, em síntese, a inexistência da exação, também requerendo seja deferida a restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 31030726, petição da parte autora aduzindo que "atualmente a questão está aguardando julgamento com repercussão geral reconhecida no STF" e "o presente feito que possui o mesmo tema deverá ser sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral pelo STF".

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CMR
Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, no tocante ao RE nº 878.313, observo que, em vista da dicção do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

.....
.....

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"**TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS-ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.**

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fito de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexistência da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a geração de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, atp porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002151-15.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LUIZ CARLOS ROMA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO - SP98718
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009889-49.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CELIA MARIA CARVALHO KERR, PATRICIA CODO, GUILHERME KERR NETO, RENATO CARVALHO KERR, MARTA KERR CARRIKER, DAVI DE CARVALHO KERR, DAN DE CARVALHO KERR

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 129972735 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009889-49.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CELIA MARIA CARVALHO KERR, PATRICIA CODO, GUILHERME KERR NETO, RENATO CARVALHO KERR, MARTA KERR CARRIKER, DAVI DE CARVALHO KERR, DAN DE CARVALHO KERR

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal visando a impugnação de cálculo apresentado pelo exequente espólio de Neander de Campos Kerr em execução de sentença que determinou a implantação de pensão a ex-combatentes e o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Sustentou a União haver excesso de execução na ordem de R\$ 152.610,16, conforme parecer contábil que indica (fs. 384/388).

A parte embargada manifestou-se às fls. 419/424 sustentando a correção do cálculo apresentado na execução.

Diante da divergência entre as partes, os autos foram remetidos à contadoria judicial que concluiu estar o cálculo do exequente de acordo com o título judicial (fl. 426).

Por sentença proferida às fls. 429/430 foram julgados improcedentes os embargos à execução.

Apela a União (fls. 432/437), alegando, em síntese, que não foi realizada a devida intimação da Procuradoria Seccional da União em Campinas para manifestação acerca do laudo pericial de fl. 426, aduzindo que foi equivocadamente realizada a intimação do Procurador do INSS, que não detém competência legal para atuação no feito. Alega, também, ausência de fundamentação da sentença que acolheu os cálculos da contadoria judicial, reiterando os fundamentos dos embargos sustentando excesso da execução proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009889-49.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CELIA MARIA CARVALHO KERR, PATRICIA CODO, GUILHERME KERR NETO, RENATO CARVALHO KERR, MARTA KERR CARRIKER, DAVI DE CARVALHO KERR, DAN DE CARVALHO KERR

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: THEREZA VITALI CAVALCANTE, ARMANDO STEFANO, MARCIA TERESINHA STEFANO CARMONA, BENEDITO GALDINO, MARCOS DANIEL GALDINO, JOSE ALFIO PIASON, JOSE LUIZ CATANI, ANTONIO HENRIQUE CATANI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO SILVA

VOTO

Inicialmente, sobre a aduzida nulidade por ausência de intimação da Procuradoria Seccional da União em Campinas, observo não condizer com a realidade dos autos o quanto alegado pela apelante, pois às fls. 427^v e 428, embora ter ocorrido a equivocada carga dos autos ao Procurador do INSS em 22.01.2016, foi corrigido o erro pela serventia do juízo e certificada a carga dos autos ao Procurador da AGU, representante da União no feito, em duas oportunidades (01.02.2016 e 11.04.2016), não se vislumbrando, pois, a ocorrência de alegado prejuízo à defesa da parte, que foi regularmente intimada.

No tocante à alegada ausência de fundamentação da sentença, observo que o juiz *a quo* adotou os fundamentos apresentados no parecer da contadoria judicial, restando decidido que:

"Efetuados os cálculos pela Contadoria, vieram as informações de fl. 426, esclarecendo que os cálculos apresentados pelos autores, ora embargados, estão corretos e que os cálculos da União estão incorretos porque não utilizaram a Tabela Condênatoria em Geral do C.JF (Resolução 134/2010 e 267/2013), sobre os quais não houve manifestação das partes, portanto, a improcedência dos presentes embargos é medida que se impõe." (fl. 429^v)

Ressalto ser plenamente válida a utilização pelo julgador de motivos constantes de outra decisão ou manifestação processual para fundamentar a decisão judicial, tratando-se de técnica de motivação "per relationem" ou referencial, não havendo que se falar, no caso dos autos, em nulidade por ausência de fundamentação. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011).

Quanto à insurgência relativa aos cálculos homologados, observo que a contadoria judicial se manifestou nos seguintes termos:

"Após análise pormenorizada dos cálculos apresentados, esta Seção de Cálculos Judiciais entende, salvo melhor juízo, os cálculos apresentados pelo autor (lis. 370/376) estão corretos. Esclarecemos que os cálculos da União estão incorretos porque não utilizaram a Tabela Condênatoria em Geral do C.JF (Resolução 134/2010 e 267/2013)." (fl. 426)

Consigno que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando o equívoco existente no cálculo produzido pela União, nenhum argumento aduzido pela recorrente tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, **não havendo convergência entremos cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado.**" "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reenquadramento.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para análise-los.

II - Com efeito, a contadoria ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS.

I - Utilização pelo julgador de motivação constante de outra decisão ou manifestação processual para fundamentar a decisão judicial que não importa em ausência de fundamentação. Precedente do E. STF.

II - Cálculos elaborados pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fê pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-56.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDINEI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013457-88.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BELTIS COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: ALAN DE OLIVEIRA SILVA SHILINKERT - SP208322-A, LUCIANO DA SILVA BURATTO - SP179235-A, RENATO AUGUSTO DE ALMEIDA - SP361288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013457-88.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BELTIS COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: ALAN DE OLIVEIRA SILVA SHILINKERT - SP208322-A, LUCIANO DA SILVA BURATTO - SP179235-A, RENATO AUGUSTO DE ALMEIDA - SP361288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 89980908 - fs. 230/233).

Recorre a impetrante (Id 89980908 - fs. 244/280 e Id 89980909 - fs. 01/04) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é pelo desprovemento do recurso (Id 107395612).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013457-88.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BELTIS COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ALAN DE OLIVEIRA SILVA SHILINKERT - SP208322-A, LUCIANO DA SILVA BURATTO - SP179235-A, RENATO AUGUSTO DE ALMEIDA - SP361288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2.ª T.j. 23/02/2016, p. 03/03/2016)

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1.º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2.º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1.º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2.º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2.º ao art. 1.º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2.ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1.º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2.º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global - esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 001103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008318-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO MARCELO MOREIRA ANGELIN

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007710-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: PAULA MARCIA ABATE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001587-48.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUGUSTO ALEXANDRE ARROYO, JANAINA PEREIRA ARROYO, JOSE ALEXANDRE DE VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA., contra a decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) a CDA é nula em razão de não atender aos requisitos mínimos do artigo 202 do CTN, e o artigo 2º, parágrafo 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, apresentando o cálculo de forma genérica, é dizer, de forma irregular; (ii) há nulidade na constituição do crédito tributário que não respeitou os procedimentos especificados no Decreto 70.235/72, eis que os envolvidos na relação jurídico tributária deviam ter acesso às informações, ainda em processo administrativo, ou por meio de uma intimação administrativa, para que, se necessário impugnassem o alegado, o que, de veras, não ocorreria.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (ID nº 68529388).

Com contramutua (ID 71619326).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008822-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC nº 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC nº 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC nº 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Constam nas CDAs a fundamentação legal dos débitos e as informações acerca da forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e do encargo legal.

No caso, os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais, até porque, ao contrário do que alega a embargante, a CDA objeto de execução demonstra que o débito decorre de cobrança de contribuições sociais, cuja constituição do crédito tributário, aliás, se deu por meio de declaração DCGB-DGG BATCH apresentada pelo próprio contribuinte, de modo que é incompreensível que a embargante desconheça o fato gerador e os demais elementos do crédito tributário.

Com efeito, dispõe o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Ademais, como bem asseverou o Magistrado a quo, "(...) não há que se falar em ofensa à Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72), vez que sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal, considerando tratar-se de débito constituído coma entrega da declaração pelo executado. (...)".

Quanto à insurgência contra a aplicação da multa, com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Portanto, não há que se falar em caráter confiscatório do seu percentual incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

Acerca do tema, veja-se o que dispõemos seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.*
- 2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*
- 3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor; desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*
- 4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor; incidindo sobre o valor principal corrigido.*
- 5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*
- 6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.*
- 7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.*
- 8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.*
- 9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.*
- 10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO,

DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

II- Os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais, até porque, ao contrário do que alega a embargante, a CDA objeto de execução demonstra que o débito decorre de cobrança de contribuições sociais, cuja constituição do crédito tributário, aliás, se deu por meio de declaração DCGB-DGG BATCH apresentada pelo próprio contribuinte, de modo que é incompreensível que a embargante desconheça o fato gerador e os demais elementos do crédito tributário.

III- Dispõe o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

IV- A multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada. Portanto, não há que se falar em caráter confiscatório do seu percentual incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004018-52.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA PAULILLO ADRI LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DERRA EADI DE CASTRO - SP164166
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004018-52.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA PAULILLO ADRI LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DERRA EADI DE CASTRO - SP164166
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por LEILA PAULILLO ADRI LEITE contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar a r. sentença que rejeitou o pedido constante nos embargos à execução opostos pela ora recorrente.

Em suas razões de apelação, a recorrente alega, em síntese, “ausência de liquidez, certeza e exigibilidade”; cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial; ilegalidade na cumulação de comissão de permanência com outros encargos; ilegalidade na capitalização de juros, bem como na abusividade na taxa de juros cobrada; e que já foram pagas 3 parcelas não computadas pela apelada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004018-52.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA PAULILLO ADRI LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DERRA EADI DE CASTRO - SP164166
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que as partes celebraram “CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES”, de nº 21.2163.191.000049-61, o qual se encontra devidamente subscrito pelas partes e duas testemunhas.

No referido contrato, firmado em 22/12/2016, a parte ora apelante confessa ser devedora em favor da CAIXA da quantia de R\$ 45.000,00, constando no aludido instrumento, ademais, a forma de amortização da dívida, encargos incidentes, entre outros.

Não bastasse, aos autos da execução ainda foram juntados pela CAIXA o demonstrativo de débito e a planilha de evolução da dívida.

Diante disso, é certo que se trata de título executivo extrajudicial, na forma do art. 784, III, do CPC, havendo plena liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos essenciais ao regular processamento da execução. A propósito, a súmula nº 300 do E. STJ: *o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.*

Ainda neste sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. JUROS ABUSIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

2. A execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal e Cíntia Dos Santos Neves, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito.

3. A ausência dos contratos que deram origem à dívida renegociada não retira a executoriedade do instrumento, consociando entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. (AgInt no REsp 1764753/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJE 29/05/2019).

4. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado.

5. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros.

6. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000481-14.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2019)

No tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUILIBRIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou os autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Já no tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumulada com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. (...) 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. (TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johnson Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 C.J2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

A parte apelante, contudo, não logrou indicar a incidência da comissão de permanência no cálculo apresentado pela CEF.

Como bem esclareceu o Juízo a quo:

No caso dos autos, verifico que na própria planilha de evolução do débito (documento id 25862111 da ação principal) a embargada fez constar a informação no sentido de que OS CÁLCULOS CONTIDOS NA PLANILHA EXCLUÍRAM EVENTUAL COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PREVISTA NO CONTRATO, SUBSTITUINDO-A POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS ENÃO CUMULADOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS), JUROS DE MORA E MULTA POR ATRASO, EM CONSONÂNCIA COM AS SÚMULAS 30, 294, 296 E 472 DO STJ.

Superado o ponto, rejeito também a alegação de que a capitalização de juros seria vedada pelo ordenamento jurídico.

A Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36A, passou a autorizar a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 22.12.2016, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Indo adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019..DTPB:.)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da instituição bancária, de taxas exorbitantes a título de juros (2,40% a.m.).

Por derradeiro, a parte apelante alega ter efetuado o pagamento de 03 parcelas, as quais não teriam sido computadas pela CEF. Contudo, não apresenta qualquer prova disto.

Alega a recorrente, como suposto indicio de tais pagamentos, que no demonstrativo de débito consta que a data de início do inadimplemento é 22.02.2017, razão pela qual estaria demonstrado ao menos o pagamento de duas mensalidades. Mas sem razão. Como é possível observar no documento seguinte, o valor ali apresentado (R\$ 48.170,54) faz referência ao 60º dia inadimplência.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A súmula nº 300 do E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.
2. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
3. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.
4. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).
5. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. A parte recorrente insurge-se contra a indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos, conforme previsto em contrato. Contudo, a instituição financeira sequer está cobrando a comissão de permanência, consoante se depreende do demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida.
7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004490-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTriHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA, VANILTON ROBERTO FERRARI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004490-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA, VANILTON ROBERTO FERRARI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal/FN contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal movem em face de SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA, objetivando receber judicialmente valores fundiários atinentes ao período janeiro a dezembro de 2000, **declarou** a prescrição intercorrente nos termos dos artigos 156, V e art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, **extinguindo** o processo nos termos do art. 487, II CPC atual, ao fundamento de que o processo ficou paralisado em arquivo sem movimentação o por mais de cinco anos.

Apelante: alega que a prescrição intercorrente não ocorreu, tendo em vista que os valores em cobro, destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de serviço, datam de período anterior ao à publicação do ARO nº 709.212/DF, cujo prazo prescricional é o trintenário previsto pela Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável a cada competência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004490-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA, VANILTON ROBERTO FERRARI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação, *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorrido o prazo prescricional aplicável, contado do arquivamento do feito, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no antigo Código de Processo Civil se observava o precedente.

O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Como o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável, a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.

3. *Da seqüência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.*

4. *Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exeqüente".*

(TRF - 3ª Região, AC: 9303029457,2 6ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA:430

Em se tratando de contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual não ostenta natureza tributária, inaplicáveis, portanto, as regras do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional aplicável às ações executivas anteriores ao ARO nº 709.212/DF é o indicado na Lei 5.107/66 e ratificado pela Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. A partir do trânsito em julgado do referido julgamento aplica-se a prescrição quinquenal, se esta ocorrer primeiro.

A decisão que ordenou o arquivamento dos autos foi proferida em 17 de março de 2011, sendo que a sentença de declarou a prescrição quinquenal foi prolatada em 18 de agosto de 2018.

No caso, a prescrição quinquenal intercorre não foi implementada, pois entre o trânsito em julgado ARO nº 709.212/DF e a data da sentença apelada não transcorreram cinco.

Da mesma forma, a prescrição trintenária também não ocorreu, pois, considerando a data da decisão que determinou o arquivamento do feito, seria implementada somente em março/2041.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar a prescrição quinquenal intercorrente decretada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL - FGTS – NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO IMPLEMENTADA

I – O prazo prescricional intercorrente aplicável às execuções fiscais de valores fundiários ajuizadas antes da publicação do ARO nº 709.212/DF é o determinado pela Lei 5.107/66, ou a prescrição quinquenal contada do trânsito em julgado de dado julgamento.

II – Entre o trânsito em julgado do ARO nº 709.212/DF e a data da prolação da sentença não transcorrem mais de cinco anos, sendo que a prescrição trintenária a contar da decisão que ordenou o arquivamento do feito somente se implementaria em 2041.

III - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001326-13.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS PIRES, APARECIDA DE FATIMA BRAMBILA PIRES

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS ELIAS - SP296190-A, LUIZ FERNANDO MELEGARI - SP143895-A, JOAO CARLOS LIBANO - SP98146-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS ELIAS - SP296190-A, LUIZ FERNANDO MELEGARI - SP143895-A, JOAO CARLOS LIBANO - SP98146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001326-13.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS PIRES, APARECIDA DE FATIMA BRAMBILA PIRES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS ELIAS - SP296190-A, LUIZ FERNANDO MELEGARI - SP143895-A, JOAO CARLOS LIBANO - SP98146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de Recurso de Apelação da União, em face da sentença de fls. 129/136 dos autos, a qual julgou procedente o pedido contido em ação de usucapião formulado por *José Carlos Pires e Aparecida de Fátima Brambila Pires* em relação ao imóvel constante do memorial descrito de fls. 22 dos presentes, levantamento topográfico planimétrico de fls. 21, servindo dita sentença de título para transcrição e abertura de matrícula junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos-SP.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 160 dos autos.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001326-13.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS PIRES, APARECIDA DE FATIMA BRAMBILA PIRES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS ELIAS - SP296190-A, LUIZ FERNANDO MELEGARI - SP143895-A, JOAO CARLOS LIBANO - SP98146-A.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente Recurso de Apelação da União traz, basicamente, os mesmos argumentos contidos em suas contrarrrazões anteriores, ao afirmar que o bem imóvel em questão tem natureza de bem público, da antiga RFFSA, cuidando-se de circunstância que impediria a prescrição aquisitiva.

Entretantes, esta questão já fora devidamente apreciada por este E. Tribunal Federal no âmbito do Acórdão de nº **2013.61.25.000263-9/SP**, desta mesma Relatoria, tendo sido provido o recurso dos autores da ação de usucapião, para tornar sem efeito a anterior sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, a qual se baseara, equivocadamente, nas mesmas razões da ora Apelante.

Com efeito, faz ali constar que somente a partir de 2007, por meio da Lei 11.483, o ativo e passivo da Rede Ferroviária Federal S.A. foram repassados à União e desde o ano de 2001 o imóvel fora arrematado judicialmente pelos apelados, com determinação de inissão de posse (fls. 69), com expedição de competente carta de adjudicação (fls. 70).

Ressalte-se que a alienação do bem ora apelados se deu por chancela oficial do Poder Judiciário, com a expedição de respectiva carta de arrematação após regular leilão do bem, acatando-se, pois, a oferta do valor de R\$ 96.000,00. Foi pago, conseqüentemente, o competente imposto de transmissão e devidamente cadastrado o imóvel perante a Prefeitura Municipal.

Não é demais mencionar que fora editado o Decreto nº 473, em 10/03/92, o qual inseriu a RFFSA no Programa de Desestatização, prevendo seu art. 4º a alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações daquela sociedade de economia mista, determinando que seus bens remanescentes retomassem ao patrimônio da União.

Destaca-se, ainda, que o terreno em questão já se achava devidamente descrito e individualizado naquele edital de hasta pública, bem como junto ao cadastro imobiliário da Prefeitura Municipal de Ourinhos-SP, sob o nº 7.03.14.01.0018.0274.00, assim também fazendo constar da respectiva Carta de Arrematação, tida juridicamente como *justo título*.

Pois bem, se o imóvel em tela - antes pertencente à RFFSA - fora alienado em hasta pública, há de se deduzir tratar-se de um bem alienável, sem afetação ou destinação pública específica, tal como os bens dominicais, assim previstos no art. 101 do Código Civil.

Como afirmado na sentença, os autores adquiriram o imóvel em questão por arrematação, em 18.04.2001 (fls. 64/65), tendo sido pago o competente ITBI, sendo a posse exercida de forma contínua e sem oposição, à luz de testemunhas, e dotados os autores de *justo título*.

A sentença concluiu, assim, pelas provas testemunhais e orais produzidas a posse *ad usucapionem*, ou seja, de forma ininterrupta e *com animus domini*.

Sendo assim, entendo ser o caso de **negar provimento ao recurso da União**, para manter a sentença na sua integralidade.

É como voto.

EMENTA

USUCAPIÃO ORDINÁRIO. JUSTO TÍTULO. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. CARTA DE ARREMATÇÃO EXPEDIDA. OBSTÁCULOS AO REGISTRO IMOBILIÁRIO. BEM ANTERIORMENTE PERTENCENTE À RFFSA. DESAFETAÇÃO DEDUZIDA. REQUISITOS DA USUCAPIÃO PRESENTES.

1. O bem imóvel fora arrecadado em hasta pública, com descrição e individualização certas.

2. Bem anteriormente pertencente à RFFSA, sendo que o Decreto nº 473/92 incluiu a RFFSA no Programa de Desestatização, autorizando a alienação e arrendamento de seus bens e instalações.

3. Fundamento já tratado em Acórdão anterior que modificou a sentença de extinção sem apreciação do mérito.

4. Presentes os requisitos da demanda de usucapião, há de se declarar o domínio dos apelados.

5. Recurso da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIO MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EMILENA TAVARES SANTOS AMORIM - DF12336-A, RONALDO CARDOSO DA SILVA - SP367305-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIO MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EMILENA TAVARES SANTOS AMORIM - DF12336-A, RONALDO CARDOSO DA SILVA - SP367305-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO MARCELINO DE SOUZA em face da sentença que nos autos da ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC, **julgou improcedente o pedido inicial**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os preceitos normativos decorrentes do deferimento da gratuidade.

Em suas razões, o autor aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que deve ser considerada a perícia por ele juntada; **b)** que o comprometimento de renda ultrapassou o limite de 30% permitido pelo Plano de Comprometimento de Renda - PCR; **c)** que houve a prática de cobrança de juros de forma composta; **d)** que é indevida a utilização da TR; **e)** que o índice IGPM fixado no contrato tem causado onerosidade excessiva, devendo referido índice ser substituído; **f)** que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor e suas peculiaridades ao contrato em questão; **g)** que a lei instituidora do SFH determina expressamente a aplicação da efetiva de juros na proporção de 10% ao ano.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 107328222).

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006653-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIO MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EMILENA TAVARES SANTOS AMORIM - DF12336-A, RONALDO CARDOSO DA SILVA - SP367305-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infração a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam lucro.

DOS CÁLCULOS ELABORADOS POR PERITO ASSISTENTE DO AUTOR

Cabe assinalar que não se mostra razoável considerar o parecer técnico elaborado por perito contábil de confiança da parte autora, acompanhado da planilha acostada à inicial, uma vez que a prova por ele produzida foi apresentada de modo unilateral.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEIS PENHORADOS. LAUDO DE AVALIAÇÃO ELABORADO POR PERITO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO PELA EXECUTADA. LAUDO ELABORADO POR ASSISTENTE TÉCNICO. REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ASSISTENTE TÉCNICO EM SUBSTITUIÇÃO AO LAUDO DO PERITO JUDICIAL. INVIALIBILIDADE. PROVA UNILATERAL. DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. A SUSCITAR DÚVIDA QUANTO AO REAL VALOR DOS IMÓVEIS PENHORADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na origem, rejeitou a impugnação ofertada pela recorrente e acolheu o laudo de avaliação elaborado pelo perito do juízo. A agravante narra que durante a tramitação do processo executivo foram penhorados variados bens imóveis de sua titularidade, posteriormente avaliados pelo perito do juízo a fim de se chegar a um valor pelo qual poderiam ser executados. Todavia, informa que nomeou assistente técnico e que, ao final de seus trabalhos, os bens imóveis de sua titularidade teriam ficado avaliados em montante muito superior ao consignado pelo perito. - O requerimento para que o laudo produzido pelo assistente técnico seja devidamente homologado, em substituição ao trabalho entregue pelo perito judicial, não comporta deferimento, por uma razão singular: o laudo produzido pelo seu assistente técnico, muito embora represente um estudo bem elaborado do objeto de análise, consiste, em última análise, numa verdadeira prova unilateral, a qual não tem o condão de infirmar, por si só, qualquer convicção no sentido de que os valores dos imóveis de fato estão fixados no montante indicado. - Superado o primeiro pedido formulado na peça inicial deste agravo de instrumento, deve-se analisar o pedido sucessivo, qual seja, o atinente à determinação de nova perícia judicial com o fito de se apurar o real valor dos imóveis penhorados. Neste particular, observo que o laudo elaborado pelo assistente técnico é bastante detalhado, recorrendo a descrições pormenorizadas dos imóveis avaliados, a tabelas, a imagens e a outros recursos descritivos e avaliativos. Assim, pode-se afirmar, com segurança, que a alegação de erro movimentada pela parte executada está bem fundamentada, como exige o art. 683 do CPC/73. Também se pode sustentar que remanesce dúvida objetiva quanto ao real valor dos imóveis penhorados, com o que, então, tem-se por preenchido a situação a que alude o inciso III do artigo 683 do CPC/1973. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00162402020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONCLUSÃO LÓGICA DO JULGADO DECORRENTE DOS FUNDAMENTOS ALI EXPLICITADOS. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. LAUDO DE ASSISTENTE TÉCNICO NOMEADO PELO AUTOR. CARÁTER UNILATERAL. LAUDO OFICIAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO ÂMBITO DA SENTENÇA. ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES ABORDADAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS. I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão. II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários. III - No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira minuciosa todas as questões processuais cabíveis, discriminando pormenorizadamente a apreciação de cada uma delas e amparando-se em entendimentos jurisprudenciais pátrios, o que, por si só, afasta a alegação de omissão. Ainda, a conclusão lógica do julgamento decorreu exatamente dos fundamentos ali explicitados, não havendo que se falar em contradição. IV - Não se vislumbrou, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC, o que enseja, desde logo, a rejeição dos embargos de declaração. V - O fato de o documento de fls. 113/132 consistir em parecer emitido pelo assistente técnico nomeado pela parte autora não afasta a sua unilateralidade, vez que tal profissional foi contratado pela parte para elaborar tal trabalho. VI - Havendo discrepância entre o laudo do perito judicial - o qual deve ser escorrido, bem embasado, claro e esclarecedor - e o parecer do assistente técnico, prevalece, em princípio, a conclusão contida no laudo, em face da presunção de sua imparcialidade em relação aos interesses das partes em conflito. Precedentes. VII - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. VIII - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto. IX - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00013706020024036002, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões relativas à utilização da TR, ao limite de comprometimento da renda e ao índice IGPM+1, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na petição inicial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISTINTA DA CAUSA DE PEDIR VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO DO OBJETO DA LIDE. VEDAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - Confrontando-se o teor da petição inicial com as razões do recurso de apelação, verifica-se que a matéria submetida a exame é distinta. Na petição inicial a embargante não veiculou a questão relativa à "isenção" de contribuições previdenciárias, ora submetida em sua apelação. II - É vedado na apelação inovar o objeto do litígio, ex vi do art. 264, parágrafo único, do CPC. Cumpre ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial dos embargos, que não foram objeto de discussão. Precedentes. III - São penhoráveis os bens pertencentes a entidade beneficente de assistência social, limitando-se a Constituição a reconhecer que as entidades beneficentes de assistência social são imunes (a Constituição diz "isentas") ao recolhimento de contribuições para a seguridade social, na forma da lei. IV - De toda forma, a questão da caracterização da embargante como entidade beneficente de assistência social não foi sequer submetida à apreciação em primeira instância, o que inviabiliza a discussão quanto à impenhorabilidade de seus bens por esta específica razão. V - Recurso de apelação conhecido em parte, e na parte conhecida, improvido. Sentença mantida. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n° 854636, Registro n° 2003.03.99.004049-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJ 04.02.2010, p. 220, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." - grifo nosso.

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Ademais, o Sistema SAC não implica em capitalização de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual se mostra desnecessária a produção de prova pericial.

A propósito, a 2ª Turma desta E. Corte já se pronunciou por oportunidade de recente caso análogo:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. *Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito.* II. *Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes.* III. *A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.* IV. *Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.* V. *Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento.* VI. *Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte.* VII. *O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.* VIII. *Recurso desprovido. - grifo nosso.*

(AC 00125603120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL N°70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei n° 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem receptionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI N° 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelo autor, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da autora.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - PLANILHA ELABORADA POR ASSISTENTE TÉCNICO - PROVA UNILATERAL - UTILIZAÇÃO DA TR, LIMITE DO PCR e ÍNDICE IGPM - INOVAÇÃO DO PEDIDO - SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - LIMITAÇÃO DOS JUROS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Não se mostra razoável considerar o parecer técnico elaborado por perito contábil de confiança do autor, acompanhado da planilha acostada à inicial, uma vez que a prova por ele produzida foi apresentada de modo unilateral.

II - Não apreciadas as questões relativas à utilização da TR, ao limite de comprometimento da renda e ao índice IGPM+1, por não estarem contidas na petição inicial, sob pena de indevida supressão de instância.

III - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

IV - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007481-29.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO ROSA ARAUJO, MARILUCI DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007481-29.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO ROSA ARAUJO, MARILUCI DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **MARCELO ROSA ARAUJO** e **MARILUCI DE OLIVEIRA ARAUJO** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de revisão de mútuo habitacional, proposta contra a Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, condenando-os ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 parágrafo 2º do CPC, restando suspenso o pagamento, a teor do art. 98, §3º do CPC.

Em suas razões, os apelantes pretendem a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da capitalização mensal de juros no Sistema SAC e a inconstitucionalidade do artigo 15-A da Lei 11.977/2009.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007481-29.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO ROSA ARAUJO, MARILUCI DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto emanado não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Nesse sentido:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. LEI 9.415/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I - O Sistema de Amortização Constante - SAC não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes. II - Inexistência de fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas em valor inferior ao da primeira prestação, considerando documentos que apontam o decréscimo nos valores dos encargos mensais nos contratos regidos pelo SAC. Precedentes. III - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. IV - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário. Entendimento da Súmula nº 450 do STJ. V - Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte. VI - O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VII - Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC. VIII - Recurso desprovido. (AC 00010586120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2016.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração de efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protcionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Feitas tais considerações, e tendo sido afastada a prática do anatocismo no caso dos autos, resta prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 15-A da Lei 4.380/1964, acrescentado pela Lei 11.977/2009.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJE 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - SISTEMASAC - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030386-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
ESPOLIO: ALEXANDRE FARES BRITO IZZO
INTERESSADO: HDSP COMERCIO DE VEICULOS LTDA
REPRESENTANTE: NANCY NASSIBA FARES DE BRITO IZZO
Advogado do(a) ESPOLIO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A,
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030386-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALEXANDRE FARES BRITO IZZO
INTERESSADO: HDSP COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO – espólio, contra decisão, nos autos nº 0022553-17.2011.403.6182, proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/ SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) inclusão de sócio não gerente nem na época da dissolução nem na época do fato gerador; (ii) inclusão de sócio de sociedade supostamente sucessora; (iii) inexistência de dissolução irregular; (iv) da inaplicabilidade de legislação trabalhista.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (ID 33633895).

Agravo regimental interposto (ID 40252283).

Com contraminuta (ID 44249976).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030386-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALEXANDRE FARES BRITO IZZO
INTERESSADO: HDSP COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido ou suspenso, nos termos dos artigos 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Deve ser considerado o termo ad quem a data de propositura da execução fiscal, não importando a data da efetiva citação ou do despacho que a ordena, conforme assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos sucessores tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entendem, com fundamento no princípio da *actio nata*, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão, até porque não restaria evidenciada a desídia da Fazenda Nacional em momento anterior, condição indispensável para a caracterização da prescrição intercorrente. Observe-se:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO: INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. CIÊNCIA DA EXEQUENTE ACERCA DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEORIA DA ACTIO NATA (CONHECIMENTO, PELO FISCO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO). AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (actio nata). 2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. Caso singular em que a Fazenda Pública tem conhecimento da existência de "grupo econômico", capaz de provocar o redirecionamento da execução. 3. Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a formação de grupo econômico envolvendo a empresa executada e as agravantes. 4. Agravo legal desprovido. (TRF-3 - AI: 33763 SP 0033763-50.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 09/10/2014, SEXTA TURMA)

No caso dos autos, considerando, no caso que a constituição do crédito tributário se deu em 12/07/2008 e o despacho citatório em 25/05/2011, ainda que em 28/07/2015 a exequente requereu o redirecionamento da execução sob a alegação de ocorrência de grupo econômico, não há que se falar em ocorrência de prescrição, tendo em vista a não ocorrência de prazo superior a cinco anos entre a citação e o pedido de redirecionamento.

Nesse contexto, inócurre a prescrição.

GRUPO ECONÔMICO

Quanto ao grupo de empresas, o art. 30, IX da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, in verbis

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O entendimento exarado pela decisão agravada se deu com base na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo e na documentação juntada aos autos, as quais demonstram que as empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal têm identidade de sócios e de direção administrativa exercida por membro da mesma família, o que levou ao reconhecimento de que a entidade executada integra grupo econômico de fato.

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária. 3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que se reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas. 4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão. 5. Agravo legal não provido."

(TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014).

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis pela dívida executada constante nos autos, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. No entanto, no caso, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão de todos os sócios dirigentes das empresas do grupo serem membros da família "IZZO", bem como pelo de os objetos sociais de todas as entidades serem voltados para o ramo automobilístico.

DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (números precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n.º 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEMEMTESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DE MAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie).

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80, que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdida o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

E no que diz respeito à responsabilização dos sócios, em que pesem os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a inocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, até porque, conforme se verifica às fls., há a constatação de ocorrência da dissolução da executada original, conforme se verifica da Certidão exarada por Oficial de Justiça, que tem fé pública, às fls. 157º dos autos executórios nº 0042684-76.2012.403.6182.

Cabe ainda frisar que há nos autos executórios um Instrumento de Procuração de fls. 243 em que consta como administrador da empresa HDSP Com. De Veículos o Sr. Alexandre Fares de Brito Izzo, não havendo que se falar em inclusão de sócio de sociedade supostamente sucessora.

Ademais, como bem asseverou o Magistrado de piso: "(...) a exequente demonstrou de forma exitosa a formação de grupo econômico e abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial, inclusive com dissolução irregular da pessoa jurídica, hábeis a permitir a responsabilização da LPAP e dos sócios de ambas, nos termos dos artigos 50 do CC e art. 135, III, do CTN. (...)".

Assim, não há como acolher as pretensões do agravando, devendo ser mantida a r. decisão agravada e, com a análise do mérito, resta prejudicado o agravo regimental.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – PRINCÍPIO *ACTIO NATA* – FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO – COMPROVAÇÃO - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS – ART. 135, DO CTN.

I- Tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos sucessores tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entende, com fundamento no princípio da *actio nata*, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão, até porque não restaria evidenciada a desídia da Fazenda Nacional em momento anterior, condição indispensável para a caracterização de prescrição intercorrente.

II- Considerando, no caso, que a constituição do crédito tributário se deu em 12/07/2008 e o despacho citatório em 25/05/2011, ainda que em 28/07/2015 a exequente requereu o redirecionamento da execução sob a alegação de ocorrência de grupo econômico, não há que se falar em ocorrência de prescrição, tendo em vista a não ocorrência de prazo superior a cinco anos entre a citação e o pedido de redirecionamento.

III- Todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis pela dívida exequenda constante nos autos, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

IV- A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. No entanto, no caso, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão de todos os sócios dirigentes das empresas do grupo ser membros da família "IZZO", bem como pelo de os objetos sociais de todas as entidades serem voltados para o ramo automobilístico.

V- Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional

VI- E no que diz respeito à responsabilização dos sócios, em que pesem os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a inocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, até porque, conforme se verifica às fls., há a constatação de ocorrência da dissolução da executada original, conforme se verifica da Certidão exarada por Oficial de Justiça, que tem fé pública, às fls. 157º dos autos executórios nº 0042684-76.2012.403.6182. Cabe ainda frisar que há nos autos executórios um Instrumento de Procuração de fls. 243 em que consta como administrador da empresa HDSP Com. De Veículos o Sr. Alexandre Fares de Brito Izzo, não havendo que se falar em inclusão de sócio de sociedade supostamente sucessora.

VII- Ademais, como bem asseverou o Magistrado de piso: "(...) a exequente demonstrou de forma exitosa a formação de grupo econômico e abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial, inclusive com dissolução irregular da pessoa jurídica, hábeis a permitir a responsabilização da LPAP e dos sócios de ambas, nos termos dos artigos 50 do CC e art. 135, III, do CTN. (...)".

VIII- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004456-43.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 73210186 - fls. 182/198) julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, deferindo pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado e condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Recorre a União (Id 73210186 - fls. 204/221) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação. Afirma que eventual compensação "*deverá ser efetuada somente após o trânsito em julgado da lide (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal, excluindo-se os tributos e contribuições federais*".

Apela adesivamente a parte autora (Id 73210186 - fls. 227/238) postulando o "*reconhecimento da inconstitucionalidade como sendo na data da adoção da Medida Provisória nº 349/2007*" e postulando a compensação de valores "*com tributos diversos e administrados por entes diversos*" ou subsidiariamente que seja deferida "*a repetição do indébito pelas vias de precatório ou requisição de pequeno valor*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004456-43.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, entendendo que a hipótese não é de condenação ou de proveito econômico de valor certo e líquido, anoto que incide, no caso, o disposto no artigo 496, I, do NCPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos salários do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T.j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença, julgando improcedente a ação e julgo prejudicado o recurso da parte autora, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Improcedência da ação. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença, julgando improcedente a ação e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000412-70.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BAILUCE MOVEIS EIRELI - EPP, LUIZ VICENTE DE LUCIO MONTEROSSO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000412-70.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BAILUCE MOVEIS EIRELI - EPP, LUIZ VICENTE DE LUCIO MONTEROSSO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por BAILUCE MOVEIS EIRELI – EPP e OUTRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, a fim de reformar a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos constantes nos embargos à execução opostos pelo ora recorrente.

Em suas razões de apelação, a parte recorrente alega, em síntese, não ter havido pactuação expressa da capitalização mensal de juros; e ser indevida a cumulação de juros moratórios com juros remuneratórios após o vencimento da dívida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000412-70.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BAILUCE MOVEIS EIRELI - EPP, LUIZ VICENTE DE LUCIO MONTEROSSO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARAUNA - SP147010-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

BAILUCE MÓVEIS EIRELI EPP e VICENTE DE LÚCIO MONTEROSSO opuseram embargos à execução de título extrajudicial visando à desconstituição do título executivo extrajudicial – Cédula de Crédito Bancário nº 240315704000100939, emitida em 10/09/2015, com valor original de R\$32.077,09 (trinta e dois mil, setenta e sete reais e nove centavos), vencida por inadimplência em 09/08/2017.

Em recurso, insurgem-se contra a capitalização de juros mensal, notadamente a ausência de sua expressa previsão contratual.

A capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 10.09.2015, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuada em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória n.º 1.963-17 de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. E é, a propósito, o caso dos autos.

Neste sentido, a Súmula n.º 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n.º 973827/RS, Relatora para o acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n.º 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n.º 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

É o que se constata na Cédula de Crédito Bancário que sustenta a execução de título extrajudicial, eis que prevê taxa de juros mensal de 1,87% e taxa de juros anual de 24,8%.

A parte apelante ainda se insurge contra a cumulação de juros moratórios com juros remuneratórios após o vencimento da dívida.

Mas sem razão.

Desde que prevista contratualmente, é lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplência, não se configurando "bis in idem" dado que os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas.

Enquanto os juros remuneratórios remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário, os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ, que admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulatividade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Ainda neste sentido:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. BIS IN IDEM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desde que prevista contratualmente, é lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplência, não se configurando "bis in idem" dado que os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Precedentes.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035052-66.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FLIEDES BOLSO, OMAR NOGUEIRANEGRÃO, CLAUDINEY FRANCISCHINI, PAULO MAFEZOLLI
Advogado do(a) APELANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: OLÍVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035052-66.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FLIEDES BOLSO, OMAR NOGUEIRANEGRÃO, CLAUDINEY FRANCISCHINI, PAULO MAFEZOLLI
Advogado do(a) APELANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: OLÍVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Prosseguindo-se a execução com relação a diferenças devidas ao coautor Flíedes Bolso (fls. 681/682), às fls. 737/751 a CEF noticiou depósito de créditos complementares na conta fundiária do respectivo exequente.

Intimado a se manifestar, o exequente informou não ter nada a opor quanto aos cálculos e créditos apresentados (fl. 755).

Por sentença proferida à fl. 757 e verso foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC/73.

Apela o exequente Flíedes Bolso (fls. 772/777), impugnando a sentença com alegação de que não houve o cumprimento integral da obrigação, sustentando restarem devidos valores referentes "ao período de Jan/89 a abril/90 e também a correção monetária dos expurgos inflacionários à taxa de 6% a.a. sobre a diferença dos juros ocorridos em face da progressividade" e que "a ausência de comprovação de pagamento dos referidos valores evidenciam o enriquecimento ilícito da Caixa Econômica Federal".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035052-66.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FLIEDES BOLSO, OMAR NOGUEIRANEGRÃO, CLAUDINEY FRANCISCHINI, PAULO MAFEZOLLI
Advogado do(a) APELANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: OLÍVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o apelante contra sentença que julgou extinta execução após concordância do exequente sobre os cálculos e depósitos efetuados pela executada.

Contraditória e totalmente incongruente a pretensão do apelante com sua conduta processual anteriormente praticada, ou seja, o menor sentido não faz manifestar concordância com o crédito realizado, induzindo o magistrado à extinção da execução, e, posteriormente, pleitear a reforma da sentença com argumentos de que há suposto valor remanescente.

Dessa forma, não se verificando qualquer erro material em sua manifestação inicial, operou-se, portanto, a preclusão lógica, caracterizando ausência de interesse recursal da parte.

À propósito lição do processualista Fredie Didier Jr. (*Curso de Direito Processual Civil*: Vol. 1, 14.ª edição, 2012, Salvador: Editora Juspodivm, p. 310/311):

"A preclusão lógica consiste na perda de faculdade/poder processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício. Advém, assim, da prática de ato incompatível com o exercício da faculdade/poder processual. Trata-se da "impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior".

[...]

Importante que se perceba que a preclusão lógica está intimamente ligada à vedação ao venire contra factum proprium (regra que proíbe o comportamento contraditório), inerente à cláusula geral de proteção da boa-fé. Considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender o princípio da boa-fé processual.

Quando a parte ou o magistrado adota um comportamento que contrarie comportamento anterior, atua de forma desleal, frustrando expectativas legítimas de outros sujeitos processuais. Comportando-se o sujeito em um sentido, cria fundada confiança na contra-parte - confiança essa a ser averiguada segundo as circunstâncias, os usos aceitos pelo comércio jurídico, a boa-fé, os bons costumes ou o fim econômico-social do negócio -, não podendo, depois, adotar um comportamento totalmente contraditório, o que quebra a confiança gerada e revela ardis, deslealdade, evasão. Trata-se de lição velha, embora aplicada, aqui, com outros termos".

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO DÉBITO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NOVO AJUIZAMENTO DE EXECUTÓRIO COM O MESMO OBJETO. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Em sede de exceção de pré-executividade, a executada/excipiente interpsôs embargos de declaração em face da decisão que a rejeitou (fls. 203/209), sustenta, que a própria exequente confessa que o débito aqui impugnado se trata do mesmo débito objeto da execução fiscal nº 2001.61.13.001713-3 e a qual foi julgada extinta por pagamento. De fato, conforme manifestação da União naqueles autos, às fls. 208, esta requer expressamente a extinção do feito executório tendo em vista a satisfação integral do crédito.

- No feito anteriormente proposto, a sentença acolheu o pedido da União de extinção da execução por pagamento e deixou consignado o cumprimento da obrigação e a satisfação do credor com o valor pago, com fundamento no art. 794, I do CPC/73. (fl. 209)

- É inconteste que uma vez proferida a sentença e esta transitada em julgado, faz-se coisa julgada, pois a sentença de extinção por pagamento resolve o mérito. Vale dizer, houve coisa julgada material, no sentido de que o valor ali cobrado não é mais devido nem exigível.

- Assim, extinta a ação executória anteriormente proposta (2001.61.13.001713-3), - cujo objeto é a mesma CDA 30.960.262-9 discutida nestes autos - com julgamento de mérito e transitada em julgado, conforme se infere dos termos da certidão de objeto e pé, acostada às fls. 221/221 verso e conforme admite a própria exequente, às fls. 238, irrelevante a discussão acerca da ineficácia da arrematação ou descumprimento de parcelamento, por evidente preclusão lógica.

- Ademais, verificando a União descumprimento ou erro na satisfação do crédito, tal matéria deveria ter sido objeto de ação rescisória, a ser proposta oportunamente com o fim de viabilizar a retomada da cobrança judicial. A simples alegação de descumprimento de parcelamento ou ineficácia da arrematação em ação anteriormente proposta, seguida da inscrição da mesma CDA em nova ação executiva, não autoriza a desconstituição da coisa julgada meritória, esta, garantida constitucionalmente, como segurança das relações jurídicas, sujeita a hipóteses excepcionais de desconstituição, através de procedimento específico para este fim, na forma do art. 485 e seguintes do CPC/73.

- No tocante à multa por litigância de má-fé, a conduta do exequente/recorrente de ajuizamento de execução amparada em CDA objeto de sentença de extinção por pagamento, reconhecida pela própria exequente, assim aplicável na espécie o art. 17, I, do CPC/73. Nos termos do referido artigo, reputa-se litigante de má-fé aquele que "deduzir pretensão ou defesa contra o texto exposto de lei ou fato incontroverso" (inciso I).

- Assim sendo, tendo a exequente deduzido pretensão contra fato incontroverso, no caso, a existência de sentença com trânsito em julgado que extinguiu o débito em razão de pagamento, deve subsistir a sentença recorrida, que condenou a exequente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa.

- Acerca da condenação em honorários advocatícios, esta foi fixada de acordo e nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73, este vigente à época da publicação da sentença (em 08.03.2012 - fl. 230 verso).

- Na hipótese, o valor da causa foi R\$ 10.839,57 (dez mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e sete centavos), os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/73.

- Desta forma, de rigor a manutenção da sentença de extinção, ainda que por fundamento diverso, ante o reconhecimento de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC/73. Prejudicado o pedido de fls. 416/420.

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1766286 - 0002540-44.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2017);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER. PRESSUPOSTO EXTRÍNSECO NEGATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, reconhecendo a satisfação integral do débito executando, declarou extinta a execução.

2. Há nos autos petição apresentada pelo ora apelantes, datada de 26/06/2007, na qual requerem "a extinção da demanda a fim de viabilizar iminente recurso dos mesmos, vez que o Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região e o Ilustre Supremo Tribunal Federal adotam o entendimento esposado pelos exequentes". O MM. Juiz Federal a quo, em atenção ao pedido dos promoventes, julgou extinta a presente execução, com fundamento nos art. 794, I e 795, ambos do CPC. Os exequentes, então, interpuseram apelação com o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de juros entre a última atualização da conta e a atualização do precatório.

3. Ao recorrer da sentença que extinguiu o feito, os exequentes entraram em contradição com o seu pedido de extinção da execução. Trata-se, pois, de hipótese típica de preclusão lógica, face à incompatibilidade do primeiro ato processual e a faculdade ora exercida.

4. O fato de o exequentes terem fundamentado o pedido de extinção da execução com a motivação de interposição de recurso não afasta a ocorrência da preclusão lógica. Não podem os exequentes recorrer contra sentença que acolheu seu pedido expresso de extinção da execução.

5. Não merece trânsito, portanto, o presente recurso, haja vista a existência de fato impeditivo do direito de recorrer

6. "A ninguém é dado usar as vias recursais para perseguir determinado fim, se o obstáculo ao atingimento deste fim, representado pela decisão impugnada, se originou de ato praticado por aquele mesmo que pretende impugná-la". (MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do venire contra factum proprium. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 376, p. 110)

7. Ademais, representa óbice ao processamento do apelo o princípio da lealdade processual, que, calcado na noção de confiança, preconiza a vedação de venire contra factum proprium.

8. Recurso não conhecido.

(TRF 5ª Região. PROCESSO: 200705000978136, AC433417/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 17/01/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 28/03/2008 - Página 1374).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE SOBRE OS CÁLCULOS DO EXECUTADO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Parte apelante que não possui interesse recursal, uma vez que o cumprimento de sentença foi julgado extinto após a expressa concordância do exequente sobre os cálculos e créditos efetuados pela parte executada. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-88.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SEBASTIAO PORTES DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETTI FERREIRA GONCALVES - MS5467-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-88.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SEBASTIAO PORTES DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETTI FERREIRA GONCALVES - MS5467-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de SEBASTIAO PORTES DE CERQUEIRA e outro objetivando o recebimento de quantia proveniente de contrato bancário.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 487, I, CPC, rejeitando o pedido neles vindicado. Declarou constituído o título executivo judicial, cujo valor será apurado pela embargada com a exclusão da taxa de rentabilidade do referido contrato, nos termos do art. 1.102-c, § 3º, do Código de Processo Civil. Os encargos pactuados somente incidem sobre o débito até o ajuizamento da ação, quando, então, deverão ser aplicados tão somente os juros legais e correção monetária utilizados pela Justiça Federal.

Apelante: pugna, em síntese, pela inépcia da inicial, em face da ausência de documentos essenciais; aplicação ilegalidade da capitalização mensal de juros; limitação dos juros a 12% ao ano; ilegalidade da comissão de permanência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-88.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SEBASTIAO PORTES DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETTI FERREIRA GONCALVES - MS5467-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13º DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a simula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vi) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRADO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)". (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Por fim, prejudicada a análise da questão versando sobre a cobrança da comissão de permanência, visto que a própria sentença afastou sua cobrança.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Preliminar rejeitada. Demonstrada que os documentos juntados são suficientes e aptos a demonstrar a evolução da dívida.

II – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ARNALDO SANTOS, CLESO GRILLO, EVARISTO DA COSTA SANTOS FILHO, JOAO HOEFLER, JOSE ALVES DE ABREU, JOSE FERNANDES, JOSE SILVA, MARINA ALMEIDA FERNANDES, CLEBSON DE ALMEIDA FERNANDES, PERKISON DE ALMEIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006422-90.2000.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ARNALDO SANTOS, CLESO GRILLO, EVARISTO DA COSTA SANTOS FILHO, JOAO HOEFLER, JOSE ALVES DE ABREU, JOSE FERNANDES, JOSE SILVA, MARINA ALMEIDA FERNANDES, CLEBSON DE ALMEIDA FERNANDES, PERKISON DE ALMEIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Às fls. 488/498 a CEF informou existência de crédito realizado a maior referente a honorários advocatícios e a depósito efetuado em conta fundiária do coautor José da Silva em razão de anterior recebimento por meio de adesão à LC 110/01.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial que concluiu haver depósito a maior pela CEF no importe de R\$ 11.291,79 relativo às contas fundiárias e R\$ 2.429,85 referente a honorários advocatícios (fls. 516/533).

Às fls. 539/556, requereu a CEF a devolução dos valores pagos a maior, bem como a devolução do valor referente ao recebimento anterior pelo coautor José da Silva nos termos da LC 110/01.

Por sentença proferida à fl. 564 e verso foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, e art. 795, ambos do CPC/73, e indeferido o pedido da CEF de restituição de valores eventualmente levantados a maior pelos exequentes.

Apela a CEF (fls. 581/582), impugnando a sentença com alegação de que é cabível a restituição de valores creditados a maior nos próprios autos, não havendo necessidade de ingressar com nova ação para a cobrança de tais valores, pleiteando, também, que nos cálculos do coautor José da Silva sejam deduzidos os valores por ele recebidos através da adesão prevista na LC 110/01.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006422-90.2000.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ARNALDO SANTOS, CLESO GRILLO, EVARISTO DA COSTA SANTOS FILHO, JOAO HOEFLER, JOSE ALVES DE ABREU, JOSE FERNANDES, JOSE SILVA, MARINA ALMEIDA FERNANDES, CLEBSON DE ALMEIDA FERNANDES, PERKISON DE ALMEIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que, ao proferir a sentença, entendeu o juiz a quo com relação à pretensão da CEF de devolução de valores pagos a maior que:

"Não há que se falar em descontos em relação aos valores apurados pela Contadoria Judicial para José da Silva, uma vez que a CEF não comprovou que o referido exequente assinou Termo de Adesão. Observo que o único Termo de Adesão acostado aos autos (fl. 281), refere-se a José Alves de Abreu e não se encontra assinado. Outrossim, indefiro o estorno pretendido pela CEF, referente aos valores creditados a maior, pois os exequentes já efetuaram saque total do saldo, devendo tal crédito ser pleiteado em ação própria. Vale destacar que o valor devido a título de honorários, apurado pelo auxiliar do Juízo às fls. 516/533, consiste no montante de R\$ 10.730,10 (atualizado para 8/2013) para o Dr. Carlos Luiz Martins de Freitas; e de R\$ 12.406,18 (atualizado para 8/2013) para a Dra. Patrícia Burger. O montante de R\$ 2.429,85 (atualizado para 8/2013) equivale à diferença a ser levantada pela CEF."

Assiste razão à parte apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. A restituição do valor recebido indevidamente pelo exequente impõe-se, sem qualquer condição, por se tratar de locupletamento ilícito que guardada não pode ter, por outro lado, a devolução de valores nos próprios autos atendendo aos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional, não sendo razoável compeli-lo o executado a manejar outra ação para reaver aquilo que pagou em excesso.

Nesse sentido é a jurisprudência ora colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei nº. 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II.- Em relação à natureza alimentar das quantias supostamente recebidas a maior, trata-se de inovação recursal, uma vez que o tema somente foi suscitado no Agravo Regimental ora interposto.

III.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017211/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.

II. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1149694/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defesa por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330323 - 0010887-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 286).

Quanto a ausência de juntada do termo de adesão referente ao coautor José da Silva, observo que a jurisprudência reconhece que a juntada do termo de adesão não é essencial para comprovar a transação firmada entre o fundista e a CEF, desde que o gestor do fundo de garantia do tempo de serviço comprove que valores creditados administrativamente em decorrência do acordo foram sacados pelo fundista.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO. ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01. AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO PODE SER SUPRIDA PELOS SAQUES EFETUADOS AOS VALORES DEPOSITADOS EM DECORRÊNCIA DA LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiante análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

IV - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

V - A imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos. Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

VI - A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus. Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VII - O acordo foi celebrado entre as partes em 31.01.2003, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

VIII - A Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

IX - A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1402582 - 0005043-70.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 23/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012);

FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO SUPRIDA PELOS SAQUES EFETUADOS - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º, verbis:

2. Ao contrário do que alega o autor, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

3. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, do que se conclui que inexistiu vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Os extratos trazidos pela CEF dão conta de que houve a adesão ao acordo previsto nos termos da Lei Complementar nº 110/01, com o creditamento de parcelas, motivo pelo qual a ausência do Termo de Adesão não impediu que surtisse efeitos, vale dizer, que os pagamentos das parcelas referentes à adesão aos termos da LC nº 110/01, fossem efetivados, tendo sido os respectivos valores sacados pelo apelante.

6. Recurso improvido.

7. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 725238 - 0030557-81.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 20/08/2007, DJU DATA:18/09/2007 PÁGINA: 327).

No caso dos autos a CEF juntou o extrato da conta fundiária do coautor José da Silva à fl. 550 que demonstra o creditamento e saque de valores referentes ao acordo previsto na LC 110/01, sendo de rigor a dedução de referidos valores do montante calculado a favor deste com base no título exequendo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. CABIMENTO.

I - Reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. Observância dos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II - Juntada do termo de adesão que não é essencial para comprovar a transação referente à LC 110/01. Hipótese dos autos em que restou demonstrado o creditamento e saque de valores por meio de extrato da conta fundiária. Precedentes.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028150-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028150-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 7679465).

Sustenta a agravante, em síntese: (i) a nulidade da CDA por ofensa ao artigo 2º, § 5º da Lei Federal nº 6.830/80, face à omissão na CDA pela ausência da forma de cálculos e origem do crédito; (ii) ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, bem como inobservância ao meio menos oneroso ao contribuinte (art. 805, CPC); (iii) ocorrência de penhora *on line* via BACENJUD, sem o devido requerimento da exequente (art. 854, CPC) e, por fim a possibilidade de inviabilizar operações da empresa.

Objetivando assim a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", haja vista a explicitada nulidade da CDA e a iminência de penhora; Deste modo, busca suspender o curso da execução fiscal, evitando-se o levantamento de qualquer numerário e novos bloqueios, bem como a retirada da construção bancária, restituindo-se o numerário; Ao término, pede seja dando provimento ao recurso, ratificando os efeitos da tutela, acolhendo a exceção de pré-executividade, extinguindo-se o crédito.

Negada a tutela requerida, id 3139071.

Contraminuta, id 42632019

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028150-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excentíssimo Sr. Dr. Des. Federal Cotrim Guimarães: Em que pese as alegações, conforme é cediço, a defesa do executado em demandas fiscais deve correr, como regra, pela via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

E por sua vez, em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa, "verbis":

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

No que lhe concerne, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois com a citação válida e decorrido o prazo estabelecido para pagamento do crédito tributário ou nomeação de bens a penhora, a construção eletrônica via Bacenjud sobreveio tão somente após a rejeição da exceção de pré-executividade, com amparo ao artigo 185-A do CTN, atendendo ao pedido Fazendário (artigo 854, do CPC).

NULIDADE DA CDA:

Com relação a validade da CDA, tal instrumento goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido, conforme se demonstra pelo julgado do STJ, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. **ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.** 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. 2. **"A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte,** cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (Aglnt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016). 3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial."

(STJ - Segunda Turma, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES: EAINTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1203836/rr 2017.02.71627-7/ Dje - 11/04/2018).

Na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória.

Assim, em suma, a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a executada não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo que a r. decisão merece ser mantida.

Ademais, nestes parâmetros legais apresentados de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção legal de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204, CTN e 3º, Lei 6.830/80, desafia, portanto, prova robusta para sua descaracterização, o que não se possibilita em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADES. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. In casu, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez e é preciso prova robusta para afastá-la o que não ocorreu na hipótese e é ato jurídico incompatível com a exceção de pré-executividade, como mencionado anteriormente, assim como também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade as alegações de inexistência de título executivo extrajudicial ou judicial, pois baseadas em premissas processuais do agravante. 4. As outras duas alegações também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade. Quanto à irrepetibilidade da verba de caráter alimentar, há discussão nos autos sobre a licitude do levantamento dos honorários, ante a ausência de procuração dos advogados. Em relação à violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, de duração razoável do processo e a inobservância de regras jurisdicionais de competência, aplica-se o mesmo raciocínio. 5. Quanto à prescrição, poderia ser acolhida em sede de exceção de pré-executividade apenas se comprovada de plano, o que não ocorre no caso, já que a execução decorre de decisão judicial proferida em prazo inferior ao prescricional. 6. A comprovação das alegações da agravante dependem de análise provas e são incabíveis na exceção de pré-executividade. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 00354547020104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424670 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014.)

Ainda nesta linha, em corroboração ao pensamento perfilado:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pre-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. **O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução**, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. **3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."***

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Proc. nº 2017.00.56901-1/AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1704550/Dje 14/08/2018)

DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS

Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos.*

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDeI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-a, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-a, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-a, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consecutariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Findando o assunto, a alegada ausência de requerimento do exequente no tocante a penhora eletrônica (sistema Bacenjud), não prevalece, pois com a simples leitura da impugnação fazendária a exceção de pré-executividade, fl. 37 V, do processo executivo, atendeu ao disposto no artigo 854, do CPC - ID 7679461.

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora on line, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher. 7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários. 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às atividades empresariais da empresa, o que incorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição. 11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC). 12. Agravo de instrumento provido.

AI 00150583820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440717 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1160. " ..FONTE_REPUBLICACAO.

Acrescente-se que a mera alegação de violação ao artigo 805, do CPC, não se sustenta, cabendo ao executado demonstrar a inobservância do meio menos gravoso, jurisprudência pacífica em nossos tribunais e, por ora não há que se falar em valores a serem levantados, vide certidão de fl. 41 - ID 7679461.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. REJEIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (art. 805, CPC).

I - A defesa do executado em demandas fiscais deve correr, como regra, pela via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais;

II - Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória, sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça;

III - A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

IV - A CDA goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade;

V - O executado tem o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido, desafiando, assim, prova robusta, o que não se possibilita em sede de exceção de pré-executividade;

VI - Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

VII - Conclui-se que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAULO TUPINAMBA VAMPRE
Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008995-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO TUPINAMBA VAMPRE
Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

A sentença proferida Id 89274680 julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Recorre a União (Id 89274934) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também a título de reexame necessário.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008995-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO TUPINAMBA VAMPRE
Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto que no caso dos autos a sentença está fundada em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no regime dos recursos repetitivos, descabendo a remessa oficial, nos termos do artigo 496, §4º, II, do NCPC.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA: 27/05/2016);

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.**"

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."**

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n°353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n° 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n° 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".**

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T. j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, fise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do E. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRÉSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realignamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).**

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajustamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do CPDS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajustamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO - PRIMEIRA TURMA).**

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 001229619201104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos ERESP 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmouse no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)” ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e não conheço da remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Verba honorária majorada. Aplicação do artigo 85, §11 do CPC.

III - Recurso desprovido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-90.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HELOISA POLIDO DO AMARAL GURGEL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SCHUINDT FALQUEIRO - SP149990-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009751-47.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MAQUINAS CERAMICAS MORANDO S A
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009751-47.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MAQUINAS CERAMICAS MORANDO S A
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela MASSA FALIDA DE MÁQUINAS CERÂMICAS MORANDO S/A contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra à execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de nulidade da Certidão de Dívida, bem como o afastamento dos juros e multa **julgou-os parcialmente procedentes**, para excluir da execução fiscal a multa e juros após a quebra.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Apelante: alega que embora Fazenda Pública tenha sido integralmente sucumbente na demanda não foi condenada a pagar-lhe honorários advocatícios, requerendo, ainda, a reforma da sentença para que lhe seja fixada verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor excluído da execução, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º do atual Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009751-47.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MAQUINAS CERAMICAS MORANDO S A
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Princiramente, recebo o presente recurso em ambos os efeitos.

Compulsando os autos, verifico que o requerimento inicial pleiteado pela embargante diz respeito a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, bem como o afastamento da multa e de juros ante a decretação de sua falência.

A sentença reconheceu a inexigibilidade da multa e dos juros, e reconheceu a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, por conter os requisitos legais.

Ao tempo da prolação da sentença estavam em vigor as disposições do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, as quais devem ser aplicadas ao caso para dirimir a questão dos honorários advocatícios aqui recorrida, in verbis:

“Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”

A norma supra foi ratificada pelo STJ o seguinte julgado:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Aresto recorrido que dirimiu a controvérsia posta na presente demanda com fundamento em outros dispositivos legais que não os artigos 290 e 892 do Código de Processo Civil, invocados pela Recorrente. 2. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 3. A divergência jurisprudencial, ensejadora do processamento do Recurso Especial pela alínea “c”, há que ser demonstrada analiticamente, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ. 4. O pedido inicial delimita os contornos da lide. Na hipótese vertente, verifica-se que a exordial veicula pleito de quitação da segunda prestação do parcelamento requerido pela ora Recorrida e deferido pelo Estado Recorrente, sem a inclusão do percentual de 20% sobre o valor do débito, a título de honorários advocatícios. 5. Deveras, o autor formulou, ainda, pedido de consignação das prestações vencidas, e não as depositou, por isso que o mesmo foi acolhido parcialmente, gerando a sucumbência recíproca. Conseqüentemente, esclarecida a extensão do decisum, cabia ao Tribunal impor a sucumbência recíproca, pelo que restou violado o art. 21 do CPC. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. ...EMEN:”

(STJ, Resp. nº 642716, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJ 02-05-2005, pág. 00192)

Na mesma linha seguiu o TRF5. A propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. COBRANÇA DE PARCELAS ATRASADAS. ACOLHIMENTO. LITIGAN
(TRF5, AC nº 388151, 2ª Turma, rel. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 07-08-2006, pág. 563)

Dessa forma, não sendo verdade que os embargos à execução fiscal foram integralmente providos, a teor do art. 21, caput, do CPC anterior, não há falar em pagamento de honorários sucumbenciais à parte embargante.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA – EMBARGOS – ACOOLHIMENTO PARCIAL – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APLICAÇÃO – NECESSIDADE

I – À época da sentença estavam em vigor o art. 21, *caput*, do CPC/73, que previa sucumbência recíproca em caso de êxito parcial da demanda.

II – A Fazenda Pública não poderia ser condenada a pagar honorários advocatícios à parte embargante, se os embargos à execução fiscal foram apenas parcialmente providos.

III – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOBIAS MARTINS VIEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOBIAS MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **Tobias Martins Vieira** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de revisão de mútuo habitacional, proposta contra a Caixa Econômica Federal, julgou **improcedente** o pedido na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, restando, contudo, suspensa a exigibilidade da verba enquanto perdurar a condição financeira motivadora da concessão da gratuidade processual.

Em suas razões, o apelante pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da capitalização mensal de juros no Sistema SAC e a inconstitucionalidade do artigo 15-A da Lei 11.977/2009.

Não apresentadas as contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOBIAS MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo a apelação interposta em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICAS DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Nesse sentido:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. LEI 9.415/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I - O Sistema de Amortização Constante - SAC não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes. II - Inexistência de fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas em valor inferior ao da primeira prestação, considerando documentos que apontam o decréscimo nos valores dos encargos mensais nos contratos regidos pelo SAC. Precedentes. III - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. IV - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário. Entendimento da Súmula nº 450 do STJ. V - Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte. VI - O Código de Defesa do Consumidor enquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VII - Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC. VIII - Recurso desprovido. (AC 00010586120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DLNº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Feitas tais considerações, e tendo sido afastada a prática do anatocismo no caso dos autos, resta prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 15-A da Lei 4.380/1964, acrescentado pela Lei 11.977/2009.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - SISTEMASAC - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viesse a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059513-15.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO PAULO MILANESIO, SUELI APARECIDA XAVIER, HAROLDO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059513-15.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO PAULO MILANESIO, SUELI APARECIDA XAVIER, HAROLDO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos autores, servidores públicos federais, concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Transitado em julgado os Acórdãos de fls. 83/86 e 94/96 em 07.05.2001, os credores foram intimados, por meio do despacho de fl. 101 (datado de 06.07.2001), para requererem o que de direito.

Empetição de fls. 143/301, protocolizada em 05.06.2002, os autores juntaram memória de cálculo do débito e requereram citação do INSS na forma do art. 730 do CPC/73.

Em despacho de fl. 303 foi determinada a intimação do INSS, que se manifestou (fl. 307) somente com a informação de que a co-autora Alice Matiko Ohara faleceu antes mesmo do ajuizamento da ação. Os autores foram intimados para manifestar-se a respeito do fato, mas, silentes, os autos foram remetidos ao arquivo.

Em petição de fls. 375/380, protocolizada em 02.10.2008, o co-autor Haroldo requereu a execução do seu crédito. Às fls. 390/392 os demais autores pleitearam fosse a parte executada intimada a fornecer fichas financeiras dos respectivos exequentes para fins de elaboração de cálculos de liquidação dos seus créditos (protocolo em 27.03.2009).

Em decisão de fl. 631 a co-autora Alice Matiko Ohara foi excluída da ação, nos termos do art. 267, V, do CPC/73.

Em manifestação de fls. 661/670 o INSS requereu o reconhecimento da prescrição para execução do julgado com relação aos autores remanescentes.

Por sentença proferida às fls. 703/708 foi reconhecida a ocorrência da prescrição e julgada extinta a execução nos termos do art. 269, inciso IV, e 795 ambos do CPC/73.

Apelam os autores Antônio Paulo Milanesio, Sueli Aparecida Xavier e Haroldo Cardoso (fls. 717/767 e 775/783), sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059513-15.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO PAULO MILANESIO, SUELI APARECIDA XAVIER, HAROLDO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos recursos relaciona-se a ocorrência ou não da fluência do prazo prescricional aplicável ao caso.

Compulsados os autos, verifica-se que o trânsito em julgado do Acórdão que constituiu o título executivo judicial ocorreu em 07.05.2001.

Observe que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou sobre a questão fixando a tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 10.444/2002, QUE INCLUIU O § 1º AO ART. 604, REDAÇÃO TRANSPOSTA PARA O ART. 475-B, §§ 1º E 2º, TODOS DO CPC/1973. CASO CONCRETO EM QUE A DEMANDA EXECUTIVA FOI APRESENTADA DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL, CONTADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 10.444/2002. PRESCRIÇÃO AFASTADA NA ESPÉCIE DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 E ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Nos termos da Súmula 150/STF, o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação de conhecimento. Dito entendimento externado pelo STF leva em conta que o procedimento de liquidação, da forma como regulado pelas normas processuais civis, integra, na prática, o próprio processo de conhecimento. Se o título judicial estabelecido no processo de conhecimento não firmara o quantum debeat, somente efetivada a liquidação da sentença é que se poderá falar em inércia do credor em propor a execução, independentemente de tratar-se de liquidação por artigos, por arbitramento ou por cálculos.

2. Esse termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação executiva, que se mantém para as modalidades de liquidação por artigos e por arbitramento, sofreu sensível modificação a partir da alteração da natureza jurídica da "liquidação" por meros cálculos aritméticos. Tal ocorreu, em parte, com a edição da Lei n. 8.898/1994, cuja redação somente foi completada, a qual persiste até hoje - mesmo com a edição do CPC/2015 -, com a inclusão do § 1º ao art. 604 do CPC/1973.

3. Com a vigência da Lei n. 10.444/2002, foi mantida a extinção do procedimento de liquidação por cálculos, acrescentando o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, permitindo sejam considerados corretos os cálculos do credor quando os dados requisitados pelo juiz do devedor não forem trazidos aos autos, sem justificativa. A partir de então, extinto, por completo, qualquer resquício de necessidade de uma fase prévia à execução para acertamento da conta exequenda, tendo transcorrido o prazo de cinco anos, quando devedora a Fazenda Pública, incidirá o lapso prescricional quanto à execução.

4. No caso, consoante o acórdão recorrido, a sentença prolatada na Ação Ordinária n. 97.0004216-2, que reconheceu aos autores da demanda o direito ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993 até a efetiva implantação em folha de pagamento, transitou em julgado em 25/3/2002. 5. Considerando que a execução foi ajuizada em 17/5/2007, mesmo após demora na entrega das fichas financeiras pela parte devedora, não transcorreu o lustro prescricional, porquanto a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, que introduziu o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, somente entrou em vigor em três meses depois, contados a partir do dia 8/5/2002 (data da sua publicação). Assim, por ocasião do ajuizamento da execução, em 17/5/2007, ainda não havia transcorrido o lapso quinquenal, contado da vigência da Lei n. 10.444/2002, diploma legal que tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução.

6. Tese firmada: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".

7. Recurso especial a que se nega provimento.

8. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 30/06/2017).

Por outro lado, ao apreciar embargos de declaração em face do referido Acórdão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos do julgado, estabelecendo que, na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017":

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS PELO ENTE PÚBLICO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO QUANTO À APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE ÀS DEMANDAS QUE CONTENHAM GRANDE NÚMERO DE BENEFICIÁRIOS SUBSTITUÍDOS. OBSCURIDADE EXISTENTE NA TESE FIRMADA QUANDO INSERIDA A EXPRESSÃO "TERCEIROS". OBSCURIDADE QUANTO À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO À EXPRESSÃO LEGAL DE QUE O JUIZ "PODERÁ REQUISITAR" OS DADOS. VÍCIOS SANADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 E DO ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O julgamento deste recurso especial, sob a sistemática dos repetitivos, faz-se na vigência do regimento contido no CPC/1973 e circunscreve-se aos efeitos da demora no fornecimento pelo ente público devedor de documentos (fichas financeiras) para a feitura dos cálculos exequendos, não abrangendo a situação de terceiros que estejam obrigados nesse particular.

2. Independentemente de tratar-se, ou não, de execução com grande número de substituídos, aplica-se a tese firmada neste voto, porquanto, mesmo em tais casos, inexiste típica liquidação de sentença, desde que tal procedimento não tenha sido determinado na sentença transitada em julgado, prolatada no processo de conhecimento, até porque ausente a necessidade de arbitramento, de prova de fato novo, e, também, porque isso não resulta da natureza da obrigação.

3. O comando da Súmula 150/STF aplica-se integralmente à hipótese. Nas execuções que não demandem procedimento liquidatório, desde que exijam apenas a juntada de documentos aos autos e a feitura dos cálculos exequendos, o lapso prescricional executório transcorre independentemente de eventual demora em tal juntada.

4. Com a entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, para as decisões transitadas em julgado anteriormente, passam a operar efeitos imediatos à referida lei, contando-se, a partir da data de sua vigência, o prazo de prescrição para que a parte efetive o pedido de execução, devendo apresentar o cálculo que entender correto, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

5. No caso das decisões transitadas em julgado sob a égide da Lei n. 10.444/2002 e até a vigência do CPC/1973, a prescrição há de ser contada, obviamente, da data do trânsito em julgado do título judicial, porquanto o § 1º do art. 604 do CPC/1973 (com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002) tem plena vigência (depois sucedido pelos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC/1973), autorizando a parte exequente a propor a demanda executiva com os cálculos que entender cabíveis e que terão, por força de lei, presunção de correção, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

6. O comando legal, quando expressa que o juiz "poderá requisitar" os documentos, não autoriza a conclusão de que a pendência na sua juntada suspende ou interrompe o prazo de prescrição, seja por qualquer motivo (indeferimento pelo juiz, ausência de análise do pedido pelo magistrado, falta de entrega ou entrega parcial dos documentos quando requisitados).

7. O vocábulo "poderá requisitar" somente autoriza a concluir, em conjugação com o conteúdo da Súmula 150/STF, que o prazo prescricional estará transcorrendo em desfavor da parte exequente, a qual possui o dever processual de instruir devidamente seus pleitos executórios e, para isso, dispõe do lapso - mais do que razoável - de 5 anos no caso de obrigações de pagar quantia certa pelos entes públicos.

8. A existência de processos com grande número de substituídos não se revela justificativa apta para serem excluídos da tese firmada - nem existe amparo legal e jurisprudencial para conclusão contrária -, porque é óbvio da parte que movimenta a máquina judiciária aparelhar os autos devidamente. As fichas financeiras podem ser trazidas aos autos pelos próprios substituídos, os quais possuem ou deveriam possuir seus contracheques e, na sua falta, podem diligenciar perante os órgãos públicos respectivos, não se tratando de documentos sigilosos nem de difícil obtenção.

9. Tese firmada, tendo sido alterada parcialmente aquela fixada no voto condutor, com a modulação dos efeitos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado sob a vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF".

10. Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

11. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018)

No caso em tela, considerando que, de acordo com entendimento jurisprudencial assentado pelo E. STJ e a modulação de seus efeitos, para as decisões transitadas em julgado até 17.03.2016, hipótese dos autos, o prazo prescricional de 5 anos para propositura do cumprimento de sentença deve ser contado a partir de 30.06.2017 e, tendo, pois, a parte autora formulado o requerimento executivo em 05.06.2002 e também requerido a juntada de fichas financeiras em 27.03.2009, deve-se afastar a hipótese de prescrição.

Diante do exposto, **dou provimento** aos recursos para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tomou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar demora em diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros e devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável (REsp 1336026/PE - Rel. Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 28/06/2017, DJe 30/06/2017), em apreciação de embargos de declaração, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça modulando os efeitos do julgado para estabelecer que na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017".

II - Caso dos autos em que aplicada a modulação de efeitos determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve ser afastada a hipótese de prescrição.

III - Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001051-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOFTEXTIL INDUSTRIA DE CONFECÇÕES RIO CLARO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001051-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOFTEXTIL INDUSTRIA DE CONFECÇÕES RIO CLARO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que admitiu embargos à execução fiscal sem a garantia prévia do juízo, em afronta ao disposto no artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, a especialidade da lei de execução fiscal, sendo o código de processo civil aplicado ao tema de forma subsidiária, complementar, prevalecendo assim a regra insculpida no artigo retro mencionado.

Por fim, a União (Fazenda Nacional) alega ainda que os valores inscritos em dívida ativa, cobrados por meio da execução fiscal, são indisponíveis dada sua natureza e, assim, prevalecendo o interesse público sobre o privado, justificando-se o procedimento estabelecido pela LEF.

De outra mão, indaga ainda a interpretação como privilégio dado ao contribuinte pela não exigência de garantia na oposição dos embargos à execução, tendo em vista a existência de outros meios para confrontar o débito em cobro, que não se estabelece o dever de garantia do juízo.

Contransmita, id. 52988243.

Tutela requerida não concedida, id 41307245.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOFTEXTIL INDUSTRIA DE CONFECÇÕES RIO CLARO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ponto fulcral do presente recurso versa sobre a admissibilidade dos embargos à execução sem a devida garantia, sendo que o § 1º, art. 16 da Lei 6.830/80 é taxativo ao determinar que os embargos somente serão admitidos após garantida a execução, ensejo em que transcrevo a norma:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução"

Nessa linha, o tema já foi objeto de exame pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime do Artigo 543-C do CPC/1973, o julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, restando assentado que, ematenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (Artigo 16, § 1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Ematenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de **dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, Primeira Seção - Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1272827/PE, DJe 31/05/2013)."

Ainda em corroboração ao delineada, balizando o entendimento pacificado por esta C. Turma, seguemos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO. ALEGACÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da motivação fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, Min. Rel. ROSA WEBER, ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, 892648, 30.6.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 28. **1. Não guarda estrita pertinência com a Súmula Vinculante 28 decisão que exige garantia para embargos à execução fiscal (art. 16, § 1º, III, da Lei nº 6.830/1980).** 2. Não é possível conhecer da reclamação no ponto em que aponta violação à Súmula Vinculante 21, por não indicar as respectivas razões. 3. É certo que a impossibilidade econômica de arcar com a garantia do juízo não pode ser fator impeditivo do exercício do contraditório e da ampla defesa. A incidência de tal entendimento, todavia, deve ser buscada na via processual própria. 4. Recurso ao qual se nega provimento."

(STF, Min. Rel. ROBERTO BARROSO, ReI-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO, 20617, 02/02/2016)

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. **1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.** 2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem construído é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente". 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo. 4. Agravo interno não provido."

(STJ, Primeira Turma, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, AIRES-P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1699802, 2017.02.48606-5, Dje 26/03/2019)

Nessa guisa, nos termos da jurisprudência supracitada e, estando a LEF em pleno vigor, verifica-se que os requisitos de procedibilidade dos embargos a execução fiscal não foram implementados, o que inviabiliza o seu conhecimento face ao disposto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80.

I - Admissibilidade dos embargos à execução sem a devida garantia, ofende dispositivo legal em vigor, sendo o § 1º, art. 16 da Lei 6.830/80 taxativo ao determinar que os embargos somente serão admitidos após garantida a execução;

II - Houve exame do tema pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime do Artigo 543-C do CPC/1973, o julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, restando assentado que, em atenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (Artigo 16, § 1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia;

III - Os requisitos de procedibilidade dos embargos ao processo executivo não foram implementados, o que inviabiliza o seu conhecimento.

IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-45.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTA DE TOLEDO ALMEIDA BORGES

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA JUNIOR - SP31141-A, ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA NETO - SP128606-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-45.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTA DE TOLEDO ALMEIDA BORGES

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA JUNIOR - SP31141-A, ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA NETO - SP128606-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução opostos por ROBERTA DE TOLEDO ALMEIDA BORGES em face execução de título extrajudicial promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e LAERCIO FIM MARCENARIA, visando cobrança de valor referente a contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os presentes embargos à execução, com fundamento no art.485, X c.c § 4º, I do art. 917, do CPC/2015.

Apelação: Em síntese, o apelante inexigibilidade do título ante a ausência de contratos anteriores ao contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações objeto da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROBERTA DE TOLEDO ALMEIDA BORGES
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA JUNIOR - SP31141-A, ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA NETO - SP128606-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição recursal não ataca, os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido (e que sequer foram levantados na exordial), não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

A fundamentação utilizada para prolação da sentença foi a ausência de pressupostos necessários à alegação do excesso de execução, enquanto a apelante se limitou a repetir as alegações lançadas da inicial referentes à inexigibilidade do título, bem como a inadequação da via eleita.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso do prazo sem manifestação, ao Juízo de origem.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015).

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011007-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENALCARE SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011007-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENALCARE SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, aforado por RENALCARE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, em face do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que reconheça e declare a inexistência da relação jurídica tributária de obrigar a parte autora ao recolhimento da contribuição social do art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01 e, por consequência, determine a compensação das importâncias recolhidas indevidamente, tudo com base nos fatos e fundamentos jurídicos constantes da petição inicial.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex vi legis.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011007-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENALCARE SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, emrazão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes a FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo que, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legal, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, portanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera

inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, como redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010378-57.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ODIVAL FACCIENDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO FERREIRA RAMOS - RS49153
Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181
APELADO: ODIVAL FACCIENDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO FERREIRA RAMOS - RS49153
Advogado do(a) APELADO: ALVAIR FERREIRA - MS10181
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-78.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A
Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-78.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A
Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por REDE GRANDE SÃO PAULO DE COMUNICAÇÃO S.A., contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que a execução fiscal conforme foi aparelhada é totalmente descabida, por infringência ao artigo 202 do CTN e art. 2º, §§5º e 6º da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-78.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REDE GRANDE SAO PAULO DE COMUNICACAO S/A
Advogados do(a) APELANTE: OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI - SP101045-A, MARIO FREDERICO URBANO NAGIB - SP101252-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC nº 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC nº 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC nº 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

No caso, os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Ademais, o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Assim, a r. sentença deve ser mantida em seus exatos termos.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I- O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

II- A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

III- Os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001066-96.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCELINO LUNARDELLI, JOSE FRANCISCO DE CARVALHO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001066-96.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCELINO LUNARDELLI, JOSE FRANCISCO DE CARVALHO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação julgada procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldo de contas vinculadas ao FGTS.

Remetidos os autos à contadoria judicial para apuração do valor devido pela executada, o *expert* do juízo elaborou a conta de fls. 224/227, sendo posteriormente aberta vista às partes para manifestação.

À fl. 230 foi certificada a ausência de manifestação das partes no prazo legal.

À fl. 231 foi homologado o parecer do contador judicial por decisão proferida nos seguintes termos: “*Reputo corretos os cálculos da contadoria judicial de fls. 224/227, que gozam de presunção de veracidade e legitimidade, máxime porque elaborados por profissional de confiança do Juízo e nos estritos termos da decisão exequenda, e HOMOLOGO-OS, determinando a intimação da CEF para que, no prazo derradeiro de 15 (quinze) dias, cumpra a decisão judicial transitada em julgado, promovendo o pagamento da quantia de R\$ 26.188,48 (vinte e seis mil, cento e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos), atualizada até fevereiro de 2009, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC, sem prejuízo da adoção de Outras medidas cabíveis*”. Da referida decisão não se verificando recurso interposto por nenhuma das partes.

Por sentença proferida à fl. 291 foi julgada extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil/73.

Apela o exequente Marcelino Lunardelli (fls. 293/296), aduzindo estarem incorretos os cálculos homologados, não tendo sido integralmente cumprida a obrigação pela executada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001066-96.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCELINO LUNARDELLI, JOSE FRANCISCO DE CARVALHO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
Advogado do(a) APELANTE: DILZA HELENA GUEDES SILVA - SP242095
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do compulsar dos autos, observa-se que o exequente se insurgiu contra os cálculos da contadoria judicial somente após a homologação destes pelo juízo e do transcurso de prazo para manifestação, pedido este que foi indeferido pelo magistrado a quo, que julgou extinta a execução em face do cumprimento da obrigação pela executada.

Assim dispõe o art. 473 do CPC/73 sobre o instituto da preclusão:

Art. 473. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Destarte, uma vez transcorrido *in albis* o prazo sem que a parte exequente apresentasse regular impugnação ao cálculo elaborado pela contadoria judicial e homologado pelo juízo, não é possível a rediscussão acerca do adimplemento integral ou não da obrigação nesta fase processual, haja vista ter sido o *quantum debeatur* definido por decisão já preclusa, descabendo reapreciação.

Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Execução de Sentença. Ação de Desapropriação. Precatório Complementar. Expurgos Inflacionários. IPC, Janeiro/86. Ausência de Impugnação. Preclusão. Erro Material. Inexistência.

1. Tendo a parte concordado expressamente com os cálculos da Contadoria Judicial, sem insurgir-se contra a decisão homologatória, precluiu o direito de impugnar o percentual de determinado índice de correção monetária, sob alegação de suposto e inexistente erro material.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 637.530, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07.03.06);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

IV - Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade da apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

V - Em relação ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre quantias depositadas na conta vinculada ao FGTS, o processo foi extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC em razão da ocorrência da coisa julgada.

VI - A ausência de impugnação em relação à extinção do processo no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre quantias depositadas na conta vinculada ao FGTS implicou na preclusão do direito dos autores de rediscutirem a matéria.

VII - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

VIII - Entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

IX - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

X - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XI - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

XII - Pelo exame dos autos verifica-se que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.06.72, ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. No tocante à opção realizada em 29.07.68, cumpre salientar que o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

XIII - Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1653824 / SP 0030023-59.2008.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 26/06/2012, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012);

FGTS. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado ao exequente para que se manifestasse sobre a integral satisfação da obrigação.

II - Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

III - A ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir sobre os cálculos apresentados.

IV - Recurso improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 897255 / SP 0001762-82.2002.4.03.6104, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 15/07/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:31/07/2008).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECLUSÃO.

I - Alegação de incorreção de cálculos a que se opõe o fenômeno da preclusão, haja vista ter sido o *quantum debeatur* definido por decisão homologatória proferida após o transcurso do prazo sem a manifestação da parte. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000898-44.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO - IBT
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA LATORRE - SP183883
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YU XUE YING, ZHANG ZHONG
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YU XUE YING, ZHANG ZHONG
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por YU XUE YING e ZHANG ZHONG em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC, **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando sua exigência condicionada segundo o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões, os autores aduzem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** o direito à inversão do ônus probatório; **b)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; **c)** a limitação dos juros nos contratos bancários conforme estabelece o art. 192 da CF; **d)** a necessidade da produção de prova pericial; **e)** a capitalização mensal de juros no uso da Tabela Price.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YU XUE YING, ZHANG ZHONG
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PRADO DE ALMEIDA GRACA PAVANATO - SP237054
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de ser desnecessária a produção de perícia técnica contábil nas ações que versam sobre os contratos de financiamento habitacional cujo sistema de amortização é o SAC.

Portanto, a presente demanda envolve apenas questão de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Para corroborar tal posição, colaciono recentes julgados:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. II. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. IV. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes. V. Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento. VI. Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte. VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VIII. Recurso desprovido. - grifo nosso.

(AC 00125603120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DISPENSA DA PROVA PERICIAL. AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. JUROS. SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SAC (Quadro Resumo, item 5, do contrato - fl. 44) - Sistema de Amortização Constante, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. 4 - O Sistema de Amortização Constante - SAC, ao contrário do Sistema Francês de Amortização ou Tabela PRICE, apura uma prestação em que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo de financiamento, enquanto o valor da quota de juros é uniformemente decrescente, variando, mês a mês, de forma decrescente, o valor da prestação. O valor da prestação inicial do financiamento, cujo Sistema de Amortização é SAC, é maior em comparação ao valor da prestação segundo o Sistema Francês de amortização, porque com o SAC a amortização da dívida assumida no prazo e juros contratados se faz desde o início do pagamento, sendo mais rápida a amortização e, consequentemente, reduz o montante dos juros pagos, que são calculados sobre o principal. No caso de período de inflação, o sistema SAC somente mantém seu princípio fundamental de constância caso sejam aplicados índices idênticos, e na mesma periodicidade, às prestações e ao saldo devedor. (...) 14 - Agravo improvido. (AC 00196515120084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL N°70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei n° 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI N° 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio no Código de Defesa do Consumidor. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DAS CONTRARRAZÕES DE FLS. 297/305 E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão agravada que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheceu das contrarrazões de fls. 297/305 e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior; Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259), e, ademais, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SAC, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AC 0011494520090436100, JUÍZA CONVOCADA ELLIAN MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à alegação do limite da taxa de juros com base no art. 192, CF, deixo de apreciá-la, por não estar contida na petição inicial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISTINTA DA CAUSA DE PEDIR VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO DO OBJETO DA LIDE. VEDAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - Confrontando-se o teor da petição inicial com as razões do recurso de apelação, verifica-se que a matéria submetida a exame é distinta. Na petição inicial a embargante não veiculou a questão relativa à "isenção" de contribuições previdenciárias, ora submetida em sua apelação. II - É vedado na apelação inovar o objeto do litígio, ex vi do art. 264, parágrafo único, do CPC. Cumpra ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial dos embargos, que não foram objeto de discussão. Precedentes. III - São penhoráveis os bens pertencentes a entidade beneficente de assistência social, limitando-se a Constituição a reconhecer que as entidades beneficentes de assistência social são imunes (a Constituição diz "isentas") ao recolhimento de contribuições para a seguridade social, na forma da lei. IV - De toda forma, a questão da caracterização da embargante como entidade beneficente de assistência social não foi sequer submetida à apreciação em primeira instância, o que inviabiliza a discussão quanto à impenhorabilidade de seus bens por esta específica razão. V - Recurso de apelação conhecido em parte, e na parte conhecida, improvido. Sentença mantida. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 854636, Registro nº 2003.03.99.004049-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJ 04.02.2010, p. 220)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido. - grifo nosso.

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO. QUESTÃO DE DIREITO. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. JUROS. ART. 192, CF. INOVAÇÃO DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

II - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

III - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

IV - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - Não apreciada a alegação do limite da taxa de juros com base no art. 192, CF, por não estar contida na petição inicial. Precedentes desta E. Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009366-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PERES & BATICIOTO ASSESSORIA CONTABIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009366-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PERES & BATICIOTO ASSESSORIA CONTABIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 90322590 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Recorre a impetrante (Id 90322601) aduzindo, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 108225711, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009366-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PERES & BATICIOTO ASSESSORIA CONTABIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, no tocante ao RE nº 878.313, observo que, em vista da dicção do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

.....
.....

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, in verbis:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar; e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador; ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante à contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obiter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-33.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EUCELIO GARCIA LEITE, HELENA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-33.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCELIO GARCIA LEITE, HELENA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública contra sentença que, em sede de embargos declaratórios que opôs nos autos buscado provimento no sentido de que os honorários advocatícios antes lhe fixados em mil reais fossem alterados entre 10% e 20% do valor da condenação nos termos do art. 85 do CPC atual, **negou-lhes provimento**, para declarar que a exequente não faz jus aos honorários fixados na sentença que extinguiu os embargos executórios em razão da extinção do executivo fiscal, já que o encargo legal de 20% previsto no DL nº 1.025/69 e cobrado nas execuções fiscais movidas pela União Federal, como no caso, substitui os honorários advocatícios devidos pelo devedor nos embargos.

Por fim, para não incorrer em *reformatio in peju*, manteve os honorários advocatícios impugnados fixados pela sentença extintiva dos embargos executórios.

Apelante: alega que em se tratando de renegociação de dívida agrária oriunda de cédula de crédito rural inadimplida, nos termos do art. 8º da Lei 11.775/2008, não houve incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Sustenta que antes da Lei 11.775/2008, o encargo legal era incluído automaticamente em todas as certidão de dívida ativa da União Federal, eis o motivo dele constar na inicial executiva.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-33.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCELIO GARCIA LEITE, HELENA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A
Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator), primeiramente, recebo o recurso em ambos os efeitos.

A execução fiscal impugnada foi distribuída pela União Federal, na qual, em tese, deveria ter sido cobrado o encargo de 20% previsto no DL 1.025/69. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. DECRETO LEI Nº 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Regularidade nos critérios de aplicação da correção monetária. Precedentes.
2. Dívida referente ao período de 01/95 a 02/95, época em que não mais se aplicava a TR/TRD nos cálculos dos acessórios.
3. O encargo de 20% do Decreto nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais aparelhadas pela União e substitui a condenação do devedor em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do TFR, hipótese diversa.
4. Apelação desprovida.”

(TRF3, AC nº 38155, 5ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 de 10-09-2008)

Constata-se nas certidões de inscrição em dívida ativa anexada às fls. 229/232 aos autos que, por força do art. 8º, § 10º da Lei 11.775/2008, o encargo legal do DL 1025/69 não computado.

Pois bem. Compulsando os autos, verifico que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, de fato, não foi computado na cobrança. Isso porque, se ele tivesse incidido sobre o montante inscrito em dívida, a cifra ex

Ratifica o acima exposto os documentos de fls. 420 e 422 dos autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para majorar os honorários advocatícios fixados na sentença para 10% sobre o valor do proveito econômico, nos termos do art. 85, § 3º I a V do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO NO DL 1.025/69 - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

I - Não havendo na execução fiscal exigência do encargo previsto no DL nº 1.025/69, é necessária a fixação de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública nestes embargos.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para majorar os honorários advocatícios fixados na sentença para 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico, nos termos do art. 85, § 3º I a V do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010879-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010879-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Intimada a CEF para o cumprimento da obrigação, a instituição financeira manifestou-se informando a realização de crédito na conta fundiária do exequente e com os cálculos relativos a apuração do valor devido (fls. 115/128).

Às fls. 146/147 o autor manifestou discordância com relação aos valores apurados pela CEF, aduzindo que não foi realizada a devida atualização da conta durante todo o período do contrato de trabalho.

Diante da divergência entre as partes, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial que concluiu que "Os cálculos da CEF estão dentro do limite do julgado, apresentando pequeno saldo remanescente em favor do autor, não houve condenação de honorários" (fls. 154/157).

O exequente impugnou os cálculos do contador judicial (fl. 162), sendo, posteriormente, determinada nova remessa para a contadoria.

Às fls. 166/169 manifestou-se o *expert* do juízo com esclarecimentos relativos à conta efetuada, mantendo-a integralmente.

Às fls. 182/183 o exequente manifestou nova discordância dos cálculos, sendo os autos enviados novamente à contadoria judicial que se manifestou ratificando as conclusões já apresentadas (fls. 188/193).

Por sentença proferida à fl. 203 foi julgada extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, e artigo 795, ambos do Código de Processo Civil/73.

Apela o exequente (fls. 207/209), pugna pela reforma da sentença de extinção da execução para que sejam refeitos os cálculos da contadoria judicial ao argumento de que "A contadoria judicial deixou de agir com imparcialidade em suas manifestações, ao negar-se a proceder a inibição da conta fundiária do exequente".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010879-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Alberto Calixto da Silva objetivando a reforma de sentença que considerou corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial e extinguiu a execução.

A situação que se verifica é que elaborados os cálculos pela contadoria em atendimento a determinação judicial, o apelante manifestou discordância da conta apresentada pelo *expert* do juízo, aduzindo que "o *expert* limita-se a apresentar o valor devido, sem qualquer comprovação de como os mesmos foram obtidos, pois deixou de proceder a recomposição mês a mês, como seria o correto. Ademais, o perito judicial não considerou em seus cálculos de apuração todas as contas fundiárias do exequente, conforme foi devidamente apontado em manifestação de fl. 146." (fl. 162).

Atendendo à determinação do Juízo de primeiro grau a contadoria judicial esclareceu que:

*"As alegações do autor (fl. 182) não procedem, alega que a contadoria não considerou os valores CR\$ 138,29 e CR\$ 1.537,51 do extrato da fl. 141, e que a contadoria considerou apenas o valor de CR\$ 1.675.802,15. Na verdade o valor que consideramos para efetuar o cálculo foi o valor do JAM de 03/89 que foi CR\$ 1.473,16, o valor de CR\$ 1.675.802,1-5 refere-se ao saldo da conta em 12/88. Quanto ao pedido do autor de que a recomposição da conta seja feita mês a mês, informamos que o sistema oficial de cálculos da Justiça Federal é o CNCJ (Sistema Nacional de Cálculos Judiciais), não sendo possível efetuar o cálculo de outra forma. Informamos que **Ratificamos** nossos cálculos de fls. 154/1 57 e 166/1 75, e apresentamos novos cálculos apenas para atualização." (fl. 188)*

Consigno primeiramente que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios que foram utilizados para a correta apuração do valor devido, nenhum argumento aduzido pela recorrente tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, **não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado.**" "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. **A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.**

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86% CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reenquadramento.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÁLCULOS.

I - Cálculos elaborados pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-92.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE DANIEL MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-92.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE DANIEL MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE DANIEL MATIAS em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-92.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE DANIEL MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicada edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afugura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013**, e o ajuizamento da presente execução individual, em **28.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006595-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006595-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte impetrante pedido de restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 6557493 julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Recorre a União (Id 6557501) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação.

Apela também a parte impetrante (Id 6557503) postulando a reforma da sentença "para declarar que são indevidos os recolhimentos realizados pelas Apelantes a título da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 a partir dos cinco anos que antecederam a impetração do presente mandamus, a fim de que a sua restituição possa, posteriormente, ser reclamada administrativamente ou pela via judicial própria".

Com contrarrazões da parte impetrante, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso da União e consequente denegação da ordem (Id 7471208).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006595-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAL ENERGETICA GUAIRA LTDA, USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T.j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisada se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T.j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante à contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar n.º 110/2001, objeto do RE n.º 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar n.º 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO É IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicitum do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar n.º 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei n.º 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC n.º 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dicitum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional n.º 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2. 4. A Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, merece reforma a sentença de primeiro grau.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da União e à renúncia oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, e julgo prejudicado o recurso da parte impetrante.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da parte impetrante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, e julgar prejudicado o recurso da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015554-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOTREQ S/A
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015554-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOTREQ S/A
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal contra sentença que, em sede de embargos que opostos por Sotreq S/A em face da execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública cobrando multa por atraso na entrega da GFIP atinente ao período 07 a 13 de 2009, objetivando o reconhecimento de que as guias foram entregues a tempo, requerendo, ainda, a aplicação ao caso do art. 48 da Lei 13.097/2015, **julgou-os procedentes**, para reconhecer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa ora impugnada, julgando extinta a execução fiscal, ao fundamento de restar comprovado nos autos que a GFIP foi enviada tempestivamente ao Fisco

Apelante: a Fazenda Pública alega a apesar da GFIP ter sido enviada no prazo, constou incorreta e indevidamente o CNPJ da empresa incorporada pela embargante, o que implica em descumprimento de obrigação acessória passiva de imposição de multa nos termos do Art. 32-A, II da Lei 8.212/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015554-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOTREQ S/A
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Primeiramente, recurso o recurso de apelação no duplo efeito.

“Art. 32-A, O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 30 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Extrai-se da norma supra que antes da imposição da multa, o contribuinte deve ser instado para apresentar a GFIP ou prestar esclarecimento de omissões ou incorreções.

Compulsando os autos, não encontrei qualquer documento demonstrado que fisco oportunizou à contribuinte entrega da GFIP a prestar esclarecimentos a respeito dos motivos que ensejou a imposição da multa.

Sendo assim, a aplicação da multa se deu em desconformidade com a norma que a regula.

Sem contar que o documento de fls. 177 dos autos, emanada da Receita Federal do Brasil, dá conta de que a GFIP relacionada às competências 07, 09, 10, 11, 12 e 13/2009 foi enviada no dentro do prazo legal.

Além disso, ao tempo da aplicação da multa e do ajuizamento da execução fiscal a exequente não considerou o disposto no art. 48 da Lei 13.097/2015, *in verbis*:

“Art. 48. O disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, deixa de produzir efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 27 de maio de 2009 a 31 de dezembro de 2013,...””

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

I – Se não houve intimação da contribuinte para integrar a GFIP ou para se manifestar sobre incorreções, a imposição da multa de seu em desconformidade com disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

II – A manifestação da Receita Federal nos autos da conta de que a multa não deveria ter sido aplicada, já que a GFIP lhe foi enviada tempestivamente.

III – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021856-34.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MIRIAN CAMPELLO DE MELLO, MARTA MARIA ROMANHOLLI TORRES, RUTH ELZA TALIB, RITA BEZERRA UENO, IDAIR ALVES DA SILVA, IRACEMA CARVALHO DA FONSECA, HELENA KINUE YAMASHITA SALLES, FRANCISCA MUNIZ DE ALMEIDA, LEILA CAMPOS SCHULZ, JACIRA MARQUES XAVIER

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021856-34.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MIRIAN CAMPELLO DE MELLO, MARTA MARIA ROMANHOLLI TORRES, RUTH ELZA TALIB, RITA BEZERRA UENO, IDAIR ALVES DA SILVA, IRACEMA CARVALHO DA FONSECA, HELENA KINUE YAMASHITA SALLES, FRANCISCA MUNIZ DE ALMEIDA, LEILA CAMPOS SCHULZ, JACIRA MARQUES XAVIER

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação julgada procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte autora em decorrência do roubo de joias que se encontravam penhoradas em agência da instituição financeira.

Às fls. 568/574 a parte exequente apresentou memória de cálculo indicando como devido o valor de R\$ 234.254,82, atualizado para abril/2013.

Empetição de fls. 609/618 a CEF impugnou os cálculos ofertados pela parte exequente, aduzindo haver excesso de execução e sustentando ser devido o valor de R\$ 119.491,03, atualizado para abril/2013.

Diante da divergência entre as partes, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial que concluiu ser devido pela executada o montante de R\$ 138.937,96, atualizado para abril/2013 (fls. 669/673).

Intimadas as partes, os exequentes requereram homologação dos cálculos da contadoria (fls. 679/680), bem como a CEF que manifestou sua concordância com os cálculos do expert à fl. 682.

Por sentença proferida às fls. 685/686 foram homologados os cálculos da contadoria judicial e acolhida parcialmente a impugnação apresentada pela CEF na fase executiva, com dispositivo nos termos a seguir expostos: “*Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, a fim de fixar o valor da execução em de (sic) R\$ 139.822,89 (cento e trinta e nove mil oitocentos e vinte e dois reais e oitenta e oito (sic) centavos), para julho de 2013, mês do depósito realizado pela executada. Decreto a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno os exequentes ao pagamento à executada dos honorários advocatícios no valor de R\$ 955,22 (novecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos), para julho de 2013, compensando-se integralmente os honorários advocatícios devidos por esta àqueles, de modo que nenhuma parte tem saldo a receber a título de verba honorária*”.

Apela a CEF (fls. 699/703), sustentando não ser cabível em sede de impugnação ao cumprimento de sentença a fixação de honorários recíprocos ou em desfavor do executado e impugnando a sentença no tocante ao montante fixado a título de honorários, alegando que “*a CAIXA decaiu de parte mínima do pedido, por ter apresentado valor muito próximo ao indicado como devido pela Contadoria, e, portanto, os honorários e demais despesas devem ser integralmente suportados pela parte autora, ora exequente*” e que “*ante o princípio da causalidade e considerando a litigiosidade instaurada, devem ser finados honorários correspondentes a 10% do valor da diferença entre o valor apontado na memória de cálculo do credor e o considerado correto pelo MM. Juízo*”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021856-34.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MIRIAN CAMPELO DE MELLO, MARTA MARIA ROMANHOLLI TORRES, RUTH ELZA TALIB, RITA BEZERRA UENO, IDAIR ALVES DA SILVA, IRACEMA CARVALHO DA FONSECA, HELENA KINUE YAMASHITA SALLES, FRANCISCA MUNIZ DE ALMEIDA, LEILA CAMPOS SCHULZ, JACIRA MARQUES XAVIER
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame cinge-se à verba honorária fixada na sentença recorrida, entendendo o MM. Juiz *a quo* que:

“Tendo presente a parcial procedência da impugnação ao cumprimento da sentença e a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na direção de que “Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC (REsp 1.134.186/RS, rito do art. 543-C), os exequentes devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios à executada. Considerando que, depois da tramitação da demanda por mais de 14 anos, a executada pagará aos exequentes honorários advocatícios no valor de R\$ 955,22, tal valor deve ser acolhido para balizar o montante da condenação deles ao pagamento da verba honorária, sob pena de tratamento desigual, caso se adotasse o valor cobrado em excesso como base de cálculo. Assim, ficam compensados integralmente os honorários advocatícios ora arbitrados em benefício da executada com o montante por ela devido aos exequentes.”

Não prospera a insurgência da parte apelante.

De início cumpre consignar que, diferentemente da interpretação realizada pelo recorrente, não houve “fixação de honorários em desfavor do executado” e, tampouco, a “fixação de honorários recíprocos” em fase de cumprimento de sentença. Da leitura da r. sentença resta claro que, considerada pelo magistrado de primeiro grau a jurisprudência dos tribunais superiores, foi fixada verba honorária no importe de R\$ 955,22 em favor da parte executada, sendo este valor compensado como o idêntico valor anteriormente arbitrado na fase de conhecimento.

Quanto ao importe fixado, observo que, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, que se mostra adequado às exigências legais, anotando-se que a quantia arbitrada não se apresenta desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA.

I - Verba honorária fixada sem inobservância aos critérios legais.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004304-15.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE ROBERTO CUSTODIO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE JESUS - SP317165, SERGIO VENTURA DE LIMA - SP289414
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5004304-15.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE ROBERTO CUSTODIO
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO VENTURA DE LIMA - SP289414, LUIZ CARLOS DE JESUS - SP317165
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE ROBERTO CUSTODIO contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL buscando reformar sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pelo ora recorrente nos embargos à execução.

Em síntese, afirma o embargante ter sido empregado da CEF e ajuizado reclamação trabalhista. Em razão disso, teria sofrido perseguição em seu trabalho, culminando em sua demissão por justa causa. Alega ter ajuizado uma segunda reclamação trabalhista, com a qual pretende a reversão de sua demissão por justa causa e, assim, receber os valores que entende devidos (pela rescisão do contrato de trabalho). Argumenta que, exatamente por estar desempregado, não tem como quitar sua dívida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004304-15.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE ROBERTO CUSTODIO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE JESUS - SP317165, SERGIO VENTURA DE LIMA - SP289414
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, observa-se que o embargante celebrou contratos de crédito consignado com a Caixa Econômica Federal em 26.11.2014 (contrato nº 21.4571.110.0000606-13) e em 30.04.2012 (contrato nº 21.0250.110.0035094-880), obtendo empréstimos nos valores de R\$ 30.878,25 e R\$ 135.000,00, os quais seriam pagos em 120 parcelas.

Tendo sido demitido por justa causa pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, alega não ter como quitar sua dívida. Afirma, no entanto, que ajuizou demanda trabalhista a fim de reverter sua demissão por justa causa.

Como bem apontou o Juízo *a quo*, a situação apontada não configura motivo para a inexigibilidade da obrigação contraída junto à instituição financeira, tampouco obsta o prosseguimento dos atos executórios para a cobrança da dívida.

Com efeito, dificuldades financeiras enfrentadas pela parte devedora por conta de sua demissão não retiram do crédito da CEF os atributos (certeza, liquidez, exigibilidade) necessários e, no caso, presentes, para o regular processamento da execução.

Assim, não carece de reforma a r. sentença proferida na origem.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. DÍVIDA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As dificuldades financeiras enfrentadas pela parte devedora após sua demissão não configura motivo para a inexigibilidade da obrigação contraída junto à instituição financeira, tampouco obsta o prosseguimento dos atos executórios para a cobrança da dívida.
2. Com efeito, permanecem hígidos os atributos (certeza, liquidez, exigibilidade) necessários o regular processamento da execução.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-58.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSEMAR DE FREITAS MARTINS PEZZI
Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO LUIS ESTEVES DE OLIVEIRA - SP103079-A, FERNANDA DANTAS DE OLIVEIRA BRUGNARO - SP243459-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-58.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSEMAR DE FREITAS MARTINS PEZZI
Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO LUIS ESTEVES DE OLIVEIRA - SP103079-A, FERNANDA DANTAS DE OLIVEIRA BRUGNARO - SP243459-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por ROSEMAR DE FREITAS MARTINS PEZZI em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando revisão de valores e atribuição de responsabilidade de dívida referente a contrato firmado na prestação de serviços de Lotérica, veiculando, para isso, pedido de consignação em pagamento e prestação de contas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC.

Apelação: Em síntese, a apelante pugna pela apuração do valor devido pela apelada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-58.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSEMAR DE FREITAS MARTINS PEZZI
Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO LUIS ESTEVES DE OLIVEIRA - SP103079-A, FERNANDA DANTAS DE OLIVEIRA BRUGNARO - SP243459-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição recursal não ataca, os fundamentos da *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido (e que sequer foram levantados na exordial), não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O fundamento utilizado para prolação da sentença foi a ausência de pressupostos necessários para processamento da prestação de contas, cujo rito específico está previsto no Código de Processo Civil.

Por sua vez, a apelante insistiu em apresentar os argumentos colacionados na petição inicial, sem demonstrar o cumprimento dos pressupostos processuais necessários à formação e desenvolvimento da ação. Insta assinalar que havia se operado preclusão consumativa sobre a questão, dado que o MM. Juízo a quo havia oportunizado ocasião para emenda a inicial com a juntada das informações solicitadas, o que não foi realizado pela autora.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso do prazo sem manifestação, ao Juízo de origem

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015).

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004498-22.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004498-22.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO** em face da **União**, em que pleiteia a condenação da ré ao pagamento do valor referente a revisão de sua aposentadoria, no tocante ao período de 28/12/2004 a 31/12/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação da União, pleiteando a utilização da TR como índice de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004498-22.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A.r. sentença não merece ser reformada.

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, para reconhecer o IPCA-E como índice de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. PLICAÇÃO DO IPCA-E.

I - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PERICLES RICARDO AMORIM BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000234-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PERICLES RICARDO AMORIM BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por PERICLES RICARDO AMORIM BONFIM contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que julgou IMPROCEDENTES os embargos à execução opostos pelo ora recorrente, na forma do artigo 487, I, do CPC/2015.

Em suas razões, a parte apelante alega, em suma, que o crédito perseguido pelo exequente carece de liquidez, certeza e exigibilidade. Neste sentido, “verifica-se que o apelado cobra o débito cheio, sem abatimentos e de forma confusa, uma vez que anexou aos autos demonstrativo de débito diverso do contrato”. Insurge-se também contra a cobrança de juros anual em percentual superior a 12%, bem como contra a capitalização de juros. Ao fim, pleiteia a aplicação do código de defesa do consumidor, salientando tratar-se de contrato de adesão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PERICLES RICARDO AMORIM BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifico que as partes celebraram o Contrato de Crédito Consignado Caixa de nº 21.4092.110.0005091-02, em 19.03.2014, no valor de R\$ 35.605,30, para pagamento em 48 parcelas.

Contudo, o documento de demonstrativo de débito que acompanha o aludido contrato, muito embora tenha o mesmo nº 21.4092.110.0005091-02, apresenta dados distintos. Com efeito, segundo tal demonstrativo, a data da contratação teria sido em 20.03.2014, o valor teria sido de R\$ 47.517,43, e haveria 120 (meses) de prazo para pagamento. Ademais, e sem qualquer esclarecimento, tal documento indica que o início do inadimplemento ocorreu em 19.10.2015 no valor de R\$ 50.930,05.

A discrepância de dados fundamentais (valor contratado, data da contratação e prazo) entre contrato e demonstrativo de débito - sem qualquer esclarecimento por parte da CAIXA - retiram do crédito perseguido pela exequente os atributos necessários para o regular processamento da execução, nos termos do art. 783 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para declarar nula a execução, nos termos do art. 803, I, do CPC.

Inverso a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixada em sentença, devendo ela recair agora sobre a parte embargada (CEF).

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTEZA, LIQUIDEZ, EXIGIBILIDADE. NULIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme prevê o art. 783 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.
2. A discrepância entre o que consta no contrato e no demonstrativo de débito quanto a valor contratado, data da contratação e prazo – discrepância esta não esclarecida pela exequente no curso regular do processo - retira do crédito perseguido os atributos necessários para o regular processamento da execução.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: T. O. COMERCIO E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: T. O. COMERCIO E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA., contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/São Paulo, que deferiu a inclusão da sócia majoritária no polo passivo da execução excluiu os sócios do polo passivo da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, (i) ocorrência de prescrição para o redirecionamento; (ii) o simples inadimplemento ao crédito tributário, que nem é o caso dos autos, tendo em vista a adesão da executada ao PERT, não tem o condão de gerar responsabilidade para os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, como pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 430.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 70284017).

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: T. O. COMERCIO E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IP1 a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ónus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AG n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazaramo Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (números precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n° 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684/PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acréscio que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE n° 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Analisando os autos, em que pese os argumentos lançados, a agravada não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, motivo pelo qual a decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA EXEQUENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93.

I- Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

III- Analisando os autos, em que pese os argumentos lançados, a agravada não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, motivo pelo qual a r. decisão merece ser mantida.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-91.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MANUELA FONSECA LOBO
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA REGINA BICUDO DE MELLO OLIVEIRA - SP192697-B
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: C. W. A. INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: C. W. A. INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CWA INDÚSTRIAS MECÂNICAS LTDA., contra decisão proferida nos autos nº 0000697-03.2013.403.6125, que deferiu a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exequente não exauriu todas as tentativas de localizar bens penhoráveis para adotar a medida excepcional da penhora do faturamento, ou seja, desnecessária a penhora de faturamento quando a empresa possui outros bens móveis e imóveis para servirem de garantia.

Conforme documento ID 84776845, foi concedido o pedido de liminar.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil/73 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor (art. 805 CPC/15). De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução se realiza no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, como mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO. CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é construção que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequiente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls. 209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, não se verifica caracterizada a excepcionalidade exigida, posto que não há notícia nos autos de que a exequente realizou pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora. Não há nos autos maiores diligências de localização de bens para o reforço de penhora como, por exemplo, a pesquisa de bens imóveis, restando, por ora, afastada a hipótese de inexistência de bens de titularidade da executada, a justificar a medida pleiteada.

Assim, a r. decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. APLICABILIDADE DO ART. 805 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO CARACTERIZADA A EXCEPCIONALIDADE EXIGIDA.

I- O art. 620 do Código de Processo Civil/73 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor (art. 805 CPC/15). De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução se realiza no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, como mínimo sacrifício do devedor.

II- A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional, que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

III- Compulsando os autos, não se verifica caracterizada a excepcionalidade exigida, posto que não há notícia nos autos de que a exequente realizou pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora. Não há nos autos maiores diligências de localização de bens para o reforço de penhora como, por exemplo, a pesquisa de bens imóveis, restando, por ora, afastada a hipótese de inexistência de bens de titularidade da executada, a justificar a medida pleiteada.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008727-85.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELIFAS LEVI DA SILVA, MARIA REGINA LAGINHA BARREIROS ROLIM, LUCIANO ANDRE CARVALHO REIS, MARCELO PEREIRA BERGAMASCHI, KATYLAIS FERREIRA PATELLA COUTO, CRISTINA LOPOMO DEFENDI, HELENICE NAZARE DA CUNHA SILVA, FERNANDO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUMA GUEDES NUNES - SP334229-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004620-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANDMAN MINERIOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP, DJANIRA CABRERA LAZZARINI
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004620-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANDMAN MINERIOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP, DJANIRA CABRERA LAZZARINI
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por DJANIRA CABRERA LAZZARINI, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente a contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 275.911,06 (duzentos e setenta e cinco mil novecentos e onze reais e seis centavos), atualizado para dezembro de 2017.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; aplicação do CDC; capitalização de juros e ilegalidade da Tabela Price.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004620-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANDMAN MINERIOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP, DJANIRA CABRERA LAZZARINI
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ - SP108417-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, portanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuatária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ónus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverte o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenção em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumúlados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 001589269201244036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento do direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenção em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem as instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOANEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

Já no que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Ressalto, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação, salienta, é legal.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I - Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II - Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 C/J1 24.06.2009, p. 50).

Isto posto, inexistente abusividade na aplicação do sistema da Tabela Price para amortização do saldo devedor, tal qual previsto no contrato celebrado entre as partes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo estar se apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 .FONTE_REPUBLICA.CAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Além, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)" (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, não existe qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV - A cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação é legal.

V – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-18.2004.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

APELADO: ANTENOR NOGUEIRA DE ANDRADE, GENESIO MARQUES FRANCA, PERICLES SANTA CRUZ OLIVEIRA, BENEDITO LEITE DOS SANTOS, MARIO DIAS DE OLIVEIRA JUNIOR, JOSE ANTUNES DAVID, SEBASTIAO VASCONCELOS BARBOSA, MAURICIO SHICO YAMAGUCHI, ANTONIO HIDEITO KOBAYASHI, JAIR MARADEI, MAURICIO SILVA MARINI, RUBENS CARLOS VIANA, JOSE RUY CARVALHO DE ANDRADE SANDIM, JOAO BATISTA CERQUEARO, FRANK FALCAO DA FROTA, JOSE MARIA SOLIS, NELSON FERREIRA PINTO JUNIOR, ROBERTO POLESE, WANDERLEY FREIRE, MARCELO CUSTODIO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-06.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: YVONE FELIPPI CARRARA, SUZETE FREXES NASCIMENTO CARRARA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CARRARA BUSSAB - SP318150
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
TERCEIRO INTERESSADO: INDUSTRIA DE CALCADOS J. CARRARA LTDA - ME - CNPJ: 46.192.480/0001-30
Advogado do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DEBORAH CERIGATTO REDONDO LUCON

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000085-49.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADILSON VIEIRA SANTOS, A.V. SANTOS - ME
Advogado do(a) APELANTE: JEAN CLEBER VENCESLAU ROSA - SP300350-A
Advogado do(a) APELANTE: JEAN CLEBER VENCESLAU ROSA - SP300350-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP
Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008828-82.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN, JULIO FLAVIO PIPOLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A, MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA CRISTINA MICHELAN, JULIO FLAVIO PIPOLO
Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A
Advogado do(a) APELADO: JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A
INTERESSADOS: GOLDSCHMIDT INDUSTRIA TEXTIL LTDA, BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMIDT, INGBORG MARIA CLEMENTINA SCHWEIKERT
GOLDSCHMIDT, GABRIELE ERICA MARIA BRAUN
Advogado dos INTERESSADOS: JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VALE VERDE S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Por primeiro, cumpra o agravante o disposto no § 1º do art. 1017 do CPC, juntando aos autos cópia do comprovante de pagamentos das custas judiciais, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, voltem-me conclusos para a apreciação do pedido de tutela.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARYN RESINENTTI NORONHA - RJ171824, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que revogou a decisão liminar (ID nº 97489739) e acolheu o pedido formulado pela requerente, para autorizar a substituição da penhora em dinheiro efetivada no rosto dos autos do processo nº 0022233-14.2014.4.03.6100 por seguro garantia.

Em suas razões, a parte embargante alega, em síntese, inobservância dos artigos 7º, 9º e 10, do CPC/15; além da ocorrência de omissão, por deixar de analisar o art. 1º da lei n. 9.703/98 que impossibilita o levantamento do depósito antes do trânsito em julgado da ação, e art. 11, inc. I, da LEF, art. 835, inc. I, e §1º, do CPC, que tratam da preferência do depósito em dinheiro; além da necessidade de seguir o art. 11, inc. I, da lei n. 6.830/1986, o qual prevê a preferência absoluta do dinheiro como prioridade para garantia da execução fiscal, assim como aduz o art. 835, inc. I, do CPC.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submetem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

In casu, cumpre salientar que a antecipação da tutela recursal não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

Ademais, como amplamente explanado na decisão recorrida, é público e notório que as empresas estão na iminência de sofrer grande dificuldade econômica diante da pandemia que se acelera entre nós, isso porque é presumível que terão perdas significativas de receitas e, em sentido contrário, aumento de despesas inesperadas para se manter, minimamente, em atividade, o que pode refletir até mesmo na diminuição dos postos de trabalho e, possivelmente, na economia como um todo.

Por isso mesmo é que os governos, em suas esferas, estão flexibilizando as normas e se mobilizando, conjuntamente, na adoção de medidas socorristas necessárias para manter os postos de trabalhos e a subsistência dos todos que sofrerem os efeitos do isolamento social, bem como minimizar a crise econômico-financeira das empresas que está por vir, mediante proposição de redução da jornada de trabalho e equivalente redução de salários, tudo para diminuir o máximo a desaceleração da economia.

E o Poder Judiciário não está alheio à situação. Tanto que o Conselho Nacional de Justiça declarou a nulidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT/1/2019, para possibilitar às empresas substituir os depósitos recursais e penhoras sobre dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia, por entender que as normas revogadas contrariavam as disposições do art. 835, § 2º do CPC atual, aplicadas subsidiariamente nas execuções trabalhistas, o que está totalmente em consonância com a posição dos demais Poderes.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vem admitindo, no sentido de que a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial pode ser aceita em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor, como é no caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-76.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIANO WERNEKE MIRANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA CUNHA RESENDE - MS3145
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRU
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS BARROS ROJAS - MS11461-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021021-31.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCO AURELIO BARBOSA DE CAMPOS, JOSE CARLOS DAVILA BORDONI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,
Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022272-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SENSORBRASIL COMERCIO E LOCACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
AGRAVADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016308-52.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte União Federal, em face de acórdão que rejeitou agravo legal interposto de decisão monocrática que reformou a sentença para conceder a ordem, em mandado de segurança impetrado como objetivo de ver reconhecido o direito da impetrante à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 0016308-52.2005.4.03.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido sentença. Vide Id 95674951, fls. 338/346.

Dessa forma, dou-me por impedido para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017042-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CATCHÉ MANCINI - SP415188-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006012-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA: ALECSANDRO CAMARGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRE JOSE DA SILVA - SP313945-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARTINS JUNIOR - DF54071, FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS - SP395289
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012095-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GRANBIO INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO ADELINO MARQUES BAYEUX - SP328837, WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR - SP139503-A
AGRAVADO: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS
PROCURADOR: LAURA COSTA DE MEDINA COELI
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA COSTA DE MEDINA COELI - RJ104779-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009628-70.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP-MODERN-FERREIRA GUEDES, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A
APELADO: CONSORCIO CONSTRUCAP-MODERN-FERREIRA GUEDES, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007382-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154
AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO ALMEIDA VENEZIANI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE CRISTINE DE CASTRO - SP251122
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada apenas para determinar que a agravante adote as providências necessárias para que o autor (ora agravado) de continuidade no seu tratamento médico junto à 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava, ou justifique, fundamentadamente, a impossibilidade de cumprimento.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Em um exame sumário dos fatos narrados na inicial, **estão parcialmente presentes** os requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência.*

Quanto ao pedido de reintegração, observo, desde logo, que a pretendida caracterização dos fatos narrados na inicial depende de uma regular instrução processual, inclusive para que se possa constatar se houve alguma ilegalidade na conduta da autoridade militar.

*Além disso, o licenciamento do autor ocorreu **há mais de três anos**, o que afasta o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

Por essa mesma razão, não se justifica deferir o pedido de antecipação da prova pericial.

Quanto ao pedido de continuidade do tratamento médico junto à 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava, verifico que o autor requereu a transferência do seu atendimento em 03.05.2017 (ID 27707304), indeferido em 12.05.2017, alegando que o pedido contraria o inciso II do parágrafo 2º do art. 431 da Portaria nº 749, de 17 de setembro de 2012 (ID 27707305).

Referido dispositivo preceitua que:

Art. 431. Ao oficial temporário que for julgado incapaz, temporariamente para o serviço ativo do Exército (incapaz B1 ou incapaz B2) aplicam-se as seguintes disposições:

I - se a causa da incapacidade estiver enquadrada em uma das hipóteses elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei nº 6.880/80, não será excluído do serviço ativo enquanto essa situação perdurar, passando à situação de adido à sua unidade ao

término do tempo de serviço militar a que se obrigou, término da convocação ou prorrogação de tempo de serviço, para fins de continuação do tratamento médico, até que seja emitido um parecer que conclua pela aptidão (apto A) ou pela incapacidade definitiva (incapaz C), quando será licenciado ou reformado, conforme o caso, na forma da legislação em vigor; e

II - se a causa da incapacidade temporária estiver enquadrada na hipótese elencada no inciso VI do art. 108 da Lei nº 6.880/80, será licenciado ex officio, por conveniência do serviço ou por término do tempo de serviço militar a que se obrigou (convocação ou término de prorrogação de tempo de serviço).

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo, se o parecer conclusivo for pela aptidão (apto A) e houver interesse para o serviço, o militar poderá obter prorrogação de tempo de serviço, contado a partir do dia imediato àquele em que terminou seu tempo de serviço, obedecidas as demais exigências regulamentares.

§ 2º Na hipótese do inciso II deste artigo, observar-se-ão as seguintes disposições:

I - aplicar-se-á o licenciamento por conveniência do serviço após 90 (noventa) dias de incapacidade, consecutivos ou não, sem prejuízo da aplicação do licenciamento por conclusão do tempo de serviço, caso o requisito para esta forma de licenciamento ocorra em prazo inferior a 90 (noventa) dias;

II - ao licenciado, embora já excluído do serviço ativo, será garantido o encostamento à OM de origem unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem à incapacidade, em OMS, até o seu restabelecimento;

Ainda que o dispositivo invocado faça referência a “encostamento à OM de origem unicamente para fins de tratamento”, não vislumbro um impedimento taxativo à transferência do tratamento em local mais próximo do domicílio do autor, que comprovou residir no município de São José dos Campos (ID 27706837), uma vez que sua OM de origem se localiza em outro estado da federação, o que é demasiadamente oneroso, submeter a um tratamento médico em local tão distante do seu domicílio.

Além disso, tenho que o referido dispositivo regulamentar não tem a extensão e o significado pretendidos pela autoridade militar. De fato, o “encostamento à OM de origem” a que se refere a norma diz respeito à vinculação jurídica do licenciado à organização militar em que servia. Mas não exige, em absoluto, que o tratamento médico seja realizado obrigatoriamente em tal localização. Acrescente-se que o Comando do Exército tem uma unidade muito bem instalada na cidade de Caçapava e é sabido que o atendimento médico poderá ser prestado ao autor em condições iguais (ou até melhores) do que na unidade de origem.

Em face do exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência apenas para determinar que a requerida adote as providências necessárias para que o autor dê continuidade no seu tratamento médico junto à 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava, ou justifique, fundamentadamente, a impossibilidade de cumprimento.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) é legítimo o ato administrativo de licenciamento *ex officio* da parte autora, de acordo com as informações prestadas pelo 4º Batalhão de Engenharia de Combate; (ii) na época do desligamento, o autor estava apto para as atividades civis; (iii) é incabível a reforma pretendida; (iv) é possível ao autor receber tratamento médico ou fisioterápico na situação de encostamento à Organização Militar de origem, sem percepção de remuneração.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

No presente caso, o autor foi incorporado ao Exército Brasileiro em 01/02/2011 e foi licenciado *ex officio* em 31/01/2017, em razão do término de prorrogação de tempo de serviço.

A parte autora, dentre suas alegações na ação originária, sustenta que durante o tempo de serviço militar realizou com afinco todas as atividades militares e sempre recebeu parecer favorável, até a inspeção realizada em janeiro de 2017, quando foi constatada grave lesão nos joelhos, que ensejou seu licenciamento indevido, tendo sido concedida assistência médica hospitalar, porém, na cidade de Itajubá/MG, onde se encontra a Organização Militar em que serviu, na qual comparece toda 1ª quarta-feira do mês para acompanhamento do tratamento.

Acrescenta que está passando por dificuldades em realizar o tratamento naquela localidade, uma vez que reside na cidade de São José dos Campos/SP.

Em que pesem as alegações da agravante no presente feito, o objeto da decisão atacada é apenas a determinação das providências necessárias para que o autor dê continuidade no seu tratamento médico junto à 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava, ou justifique, fundamentadamente, a impossibilidade de cumprimento.

Assim, não há que se questionar, por ora, a legitimidade do ato administrativo de licenciamento *ex officio* da parte autora, uma vez que foge ao escopo desta decisão.

De fato, o autor comprova que reside em São José dos Campos/SP, o que torna oneroso e penoso o seu tratamento na cidade de Itajubá/MG, localizada em outro Estado da Federação.

Acrescente-se que o autor passou por inspeção de saúde da Guarnição em Itajubá em janeiro de 2017, na qual constatou que, após inspecionado, para fins de permanência ou saída do serviço ativo militar temporário, foi constatado o diagnóstico: "M22.8 – Outros transtornos da rótula. M23.2 – Transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga. CID-10 e parecer: Incapaz B1. Observação: Pode exercer atividades laborais civis. O parecer "incapaz B1" significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se incapaz temporariamente, podendo ser recuperado a curto prazo (até um ano)". Em seguida, o autor foi licenciado por término de prorrogação de tempo de serviço.

No feito originário, consta ainda Termo de Compromisso de Comparecimento do autor perante o 4º Batalhão de Engenharia de Combate na Organização Militar em Itajubá, sempre na 1ª quarta-feira do mês ou quando for solicitado, para fins de acompanhamento do tratamento de saúde, referente ao parecer exarado na ata da inspeção de saúde realizada em janeiro de 2017.

Foram juntados diversos exames médicos realizados pelo autor relacionados à patologia dos joelhos.

Por fim, há requerimento do autor para autorização da realização do tratamento de saúde na 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava, tendo em vista a proximidade de sua residência, o que, segundo ele, permitiria o tratamento, inclusive, fisioterápico, pois devido à distância de Itajubá não estava conseguindo realizá-lo. Contudo, o pedido foi indeferido pelo Comandante do 4º Batalhão de Engenharia de Combate em Itajubá, por contrariar o inciso II do § 2º do art. 431 da Portaria 749, de 17 de setembro de 2012.

Embora a Administração Pública tenha negado ao autor autorização para tratamento de saúde nas proximidades de sua residência, o juízo assim o fez, em decisão devidamente fundamentada.

Observo que o *decisum* combatido está em consonância com o disposto na Constituição Federal, bem como no art. 8º do CPC, *in verbis*:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A propósito, transcrevo precedente do TRF da 2ª Região que ilustra situação na qual a especificidade do caso concreto, quando se cuida de tratamento médico, deve ser sopesada, mantendo-se, *in casu*, o militar na Organização Militar de origem, em detrimento de sua movimentação geográfica:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO GEOGRÁFICA. CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. CASO CONCRETO. ESPECIFICIDADE. DEPENDENTE MENOR DO MILITAR COM DOENÇA GRAVE. RETINOBLASTOMA. COMPLICAÇÕES NO TRATAMENTO. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO PELA MESMA EQUIPE. TRATAMENTO ALTAMENTE ESPECÍFICO. PERMANÊNCIA DO MILITAR EM SUA ORIGEM.

1. Embora as características do regramento militar que tem como base os princípios da hierarquia e da disciplina previstos no art. 142 da Constituição Federal, sendo a movimentação por interesse do particular apenas em casos extremamente excepcionais, é necessário ponderar as especificidades do caso concreto apresentado nos autos.

2. Existência de previsão na Portaria DIRAP nº 6.632/ICMI no sentido de que a movimentação do militar aprovado no Estágio de Adaptação ao Oficialato, através do Edital EAOF-2013, dependeria de prévia aprovação em Junta de saúde do próprio militar e seus dependentes.

3. Além do fato da dependente menor do militar e sua companheira terem sido consideradas incapazes para movimentação em ata de Junta de Saúde da Academia da Força Aérea, observa-se dos relatórios médicos acostados aos autos a gravidade da doença da menor, situação esta, inclusive, ressaltada pelo parecer elaborado quando da inspeção realizada pela Junta Superior de Saúde do Comando da Aeronáutica que, apesar de apontar o Rio de Janeiro e Brasília como localidades que atendem à necessidade da dependente do militar, salienta seu entendimento favorável a classificação do militar na localidade de sua OM de origem, onde a inspecionada já se encontra em tratamento especializado altamente específico.

4. Ponderando-se os princípios da supremacia do interesse público e o da proteção à saúde e à família, deve ser preservado o direito da dependente menor do impetrante em continuar seu tratamento oncológico com a equipe que já a acompanha, principalmente diante do quadro grave de sua doença.

5. Remessa necessária e apelação desprovidas.

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Apelação Cível/Reexame Necessário - 0133914-06.2014.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, julgado em 09/09/2015)

Na hipótese dos autos, a *contrario sensu*, a especificidade da situação do autor, permite dar ao disposto no inciso II do § 2º do art. 431 da Portaria nº 749/2012, interpretação no sentido de que o tratamento médico possa ocorrer em outra Organização Militar que não a de origem, isto é, junto à 12ª Brigada de Infantaria Leve Aeromóvel de Caçapava.

Ademais, sublinho que a decisão agravada admitiu à agravante a possibilidade de motivadamente justificar eventual impossibilidade de cumprimento da determinação judicial, o que, de fato, não ocorreu, inexistindo fundamento plausível para tanto.

Portanto, os documentos coligidos aos autos, em um juízo de cognição sumária, demonstram que o agravado terá melhores condições de realizar o tratamento médico em Organização Militar próxima de sua residência, no Estado de São Paulo.

Assim, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a decisão agravada.

Qualquer modificação demandaria dilação probatória, devendo ser melhor analisada pelo juízo singular, durante a instrução processual.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005044-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA, RTT TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em autos de execução fiscal, em trâmite pelo Juízo de Direito da Comarca de Pontal, que indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do feito executivo de Vimaratur Transportes e Turismo e Expresso Pontalense Eireli ME, entendendo que, apesar de fazerem parte do mesmo grupo econômico, tal fato não teria o condão de, por si só, ensejar a responsabilidade solidária no pagamento de débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda, RTT Transportadora Turística Ltda, Zulmira Mouro Ramazini e Irione Ivan Ramazini.

Aduz o agravante, em síntese, que as sociedades empresariais em questão, apesar de formalmente distintas, formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e utilização dos mesmos empregados, não sendo incomum que empresários, ao perceberem o imenso passivo de suas empresas, criem outras pessoas jurídicas com objeto social idêntico, similar ou complementar e passem a exercer sua atividade apenas na nova sociedade, mantendo a anterior formalmente em funcionamento apenas para driblar seus credores (em especial seus empregados e o Fisco). Dessa forma, uma das sociedades terá todo o ativo e será lucrativa, enquanto a outra arcará com todo o passivo.

Sustenta que o objeto social das empresas é claramente complementar: a VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA., na JUCESP, indica como objeto social "**Agências de Turismo e Venda de Passagens**", enquanto para a Receita Federal, indica como atividade (CNAE) o "**Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana**"; já a RTT TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. informa à JUCESP como objeto social o "**Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana**" e à Receita Federal "**Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional**"; de forma que todas as atividades envolvidas no transporte de passageiros são englobadas pelas empresas, desde a venda de passagens e o serviço de agenciamento, como o fornecimento do serviço de transporte, seja por linhas regulares, seja por fretamento.

Aponta que na reclamação trabalhista 0001134-53.2011.515.0125 (2ª Vara do Trabalho de Sertãozinho), o reclamante alegava que havia trabalhado para ambas as empresas, e que essas compõem o mesmo grupo econômico, o que foi plenamente reconhecido pela sentença proferida, a qual afirma que tal circunstância é "fato notório", ou seja, extreme de dúvidas por ser de conhecimento público e geral.

Afirma que nos sites viacaoramazini.com.br e ramazini.com.br, o tratamento dado às empresas é de componentes de um mesmo grupo, denominado apenas como RAMAZINI, não se diferenciando o atendimento ao público (o mesmo número de telefone, 3953-9111), inclusive para a venda de passagens e outros serviços, sendo que, em que pese estarem formalmente sediadas em locais diversos, esses sites indicam endereços pertencentes a filiais tanto da VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA. quanto da RTT TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

Alega ser evidente a intenção de fraudar o fisco, haja vista que, enquanto a VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA. possui com a União, débitos próximos de 20 milhões de reais, sendo 13 milhões apenas com débitos previdenciários, a outra empresa tem todas as suas dívidas parceladas, usufruindo, portanto, de certidão de regularidade fiscal, o que lhe permite, entre outras coisas, participar de licitações públicas.

Ressalta que a Vimaratur Transportes e Turismo e Expresso Pontalense Eireli ME compõem o aludido grupo e que isso restou expressamente reconhecido quando se deferiu o processamento da recuperação judicial para as quatro empresas.

Cita os artigos de lei que preveem responsabilizar as sociedades de um grupo econômico de fato pelas dívidas umas das outras (art. 2º da CLT; art. 12433 do CTN; art. 30 da Lei 8.212/91, entre outros).

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, aos moldes do inc. I, do art. 1.019, do NCPC, atribuindo-se efeito ativo ao presente agravo, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito exequendo e em face da plausibilidade do direito invocado, para determinar a inclusão de Vimaratur Transportes e Turismo e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal.

Os presentes autos vieram à minha Relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos é semelhante aos casos de sociedade não personificada, de fato ou irregular, em que a responsabilidade dos sócios é solidária, e cuja prova de existência se faz por qualquer meio em direito admitido.

In casu, as provas colacionadas pela União Federal permitem verificar que se trata de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, e há fundada suspeita acerca de manobras empresariais objetivando verdadeira "blindagem patrimonial", posto haver indícios de propositada confusão patrimonial entre determinadas pessoas jurídicas, que compartilham estabelecimentos e recursos humanos em certa medida.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o simples fato de uma pessoa jurídica integrar determinado grupo econômico não é suficiente para que responda por obrigação tributária de pessoa jurídica distinta, integrante do mesmo grupo econômico. Contudo, a reunião de indicativos de fato indicam a existência de grupo econômico de fato, levando à aplicação do contido no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 ("*as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei*") e do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional ("*São solidariamente obrigadas (...) as pessoas expressamente designadas por lei*"), a ensejar a responsabilidade das demais empresas pertencentes ao grupo econômico.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DESNECESSIDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SOLIDARIEDADE – APLICABILIDADE

I - A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II - A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III - Os entes integrantes de grupo econômico de fato são solidários e ilimitadamente responsáveis pelo pagamento de contribuição previdenciária, cujo reconhecimento prescinde de instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5008582-15.2019.4.03.0000; 2ª Turma; intimação via sistema DATA: 06/04/2020, Rel: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES).

Assim, presente a plausibilidade do alegado e a urgência da medida (a fim de evitar prejuízo de difícil reparação decorrente da demora), defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008006-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL SCOTOLE - SP148698-A, BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SEARAALIMENTOS LTDA contra decisão que acolheu parcialmente anterior embargos de declaração.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro o vício apontado pela embargante.

Com efeito, a pendência dos procedimentos administrativos constitui causa suspensiva da exigibilidade, não fazendo sentido carrear ao contribuinte o ônus decorrente da morosidade da Administração Tributária, cabendo à impetrante, posteriormente, cumprir eventuais exigências.

Ademais, tendo em vista o atual contexto, é fundamental a adoção de medidas que viabilizem a manutenção da atividade empresarial, o que depende da almejada certidão.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para determinar a imediata expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, também em relação aos débitos incluídos nos procedimentos administrativos 13804722812/2018-13 e 13032144088/2020-05.

O fidei-judicium à autoridade impetrada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008006-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SEARAALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A, BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SEARAALIMENTOS LTDA contra decisão que acolheu parcialmente anterior embargos de declaração.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro o vício apontado pela embargante.

Com efeito, a pendência dos procedimentos administrativos constitui causa suspensiva da exigibilidade, não fazendo sentido carrear ao contribuinte o ônus decorrente da morosidade da Administração Tributária, cabendo à impetrante, posteriormente, cumprir eventuais exigências.

Ademais, tendo em vista o atual contexto, é fundamental a adoção de medidas que viabilizem a manutenção da atividade empresarial, o que depende da almejada certidão.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para determinar a imediata expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, também em relação aos débitos incluídos nos procedimentos administrativos 13804722812/2018-13 e 13032144088/2020-05.

O fidei-judicium à autoridade impetrada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019491-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIRCULO DE AMIGOS DO MENOR PATRULHEIRO DE ITANHAEM - CAMP

Advogado do(a) AGRAVADO: MELISSA DE SOUZA OLIVEIRA LIMA - SP163463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move em face de **CÍRCULO DE AMIGOS DO MENOR PATRULHEIRO DE ITANHAÉM-CAMP**.

Alega a agravante, em síntese, que os valores depositados em conta bancária de titularidade da pessoa jurídica são de propriedade da executada e compõem o seu faturamento, e, mesmo se destinando a cobrir despesas operacionais, tais como folha de salários, não possuem natureza alimentar e não são equiparados a salário.

Afirma que os documentos apresentados pela agravada não comprovam que o bloqueio realizado é medida excessiva frente ao faturamento da empresa, o que só é possível a partir de análise detalhada do fluxo de caixa da empresa.

Pondera que, ainda que se reconhecesse a impenhorabilidade dos valores destinados a pagamento de funcionários da devedora, não restou suficientemente comprovado que todo o montante bloqueado (RS 144.512,30) possuía tal destinação, haja vista que a listagem de pagamento de funcionários apresentada pela executada indica um valor total de RS 96.611,88, devendo ser mantida a constrição, ao menos, em relação ao excedente.

Por fim, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha - afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam - seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados - e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saltá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinam ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.) (grifos meus)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRIÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedecer a ordem de constrição prevista no art. 11 da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido. (AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2016.) (grifos meus)

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

No caso dos autos, não foram localizados pelo oficial de justiça bens para realização da penhora, conforme certidão de ID. 4162698, fl. 59. Além disso, após a constrição eletrônica, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que estava buscando nas vias administrativas a obtenção da isenção fiscal.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, com o fim de determinar a manutenção do bloqueio de valores levado a efeito nestes autos.

Comunique-se o Juízo a quo, com urgência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029033-98.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANEFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO COSTA - SP69113

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021523-38.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOPDATA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO BASTOS VON BRUCK LACERDA - SP65364
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005095-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FAICAL CAIS - SP9879-A, LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS - SP84022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005095-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FAICAL CAIS - SP9879-A, LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS - SP84022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia o pagamento do valor de R\$ 109.780,90 (cento e nove mil, setecentos e oitenta reais e noventa centavos), acrescido de juros e correção monetária, referente ao abono de permanência do período de 13/08/2004 a 31/12/2009, já reconhecido administrativamente como devido.

A r. sentença, proferida em 26/09/2018, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar o pagamento do montante de R\$ 109.780,90 (cento e nove mil, setecentos e oitenta reais e noventa centavos), acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, abatendo-se os valores eventualmente pagos administrativamente relacionados ao crédito discutido neste processo. A parte ré arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC. Custas na forma da Lei.

Inconformada, apela a União, pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Requer, subsidiariamente, a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do pedido de modulação dos efeitos do RE 870.847/SE ou que seja determinada a incidência da TR até 20/09/2017, data do julgamento já ocorrido no RE 870.947/SE.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005095-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FAICAL CAIS - SP9879-A, LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS - SP84022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Neste caso, a União se insurge apenas quanto aos acessórios, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 13.205/2015 e o valor da condenação não excede a 1.000 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

No que tange aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superado o pedido da União para suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do RE 870.847/SE.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ACESSÓRIOS QUE NÃO ENVOLVEM O MÉRITO DA DEMANDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – A União se insurge apenas contra os acessórios, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

II – Não é o caso do reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 13.205/2015 e o valor da condenação não excede a 1000 salários mínimos.

III - Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

IV – Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARISA CARVALHO RIZZATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDER THIAGO CAMPIOL DE OLIVEIRA - SP356359-A, ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO SAFRASA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARISA CARVALHO RIZZATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDER THIAGO CAMPIOL DE OLIVEIRA - SP356359-A, ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO SAFRASA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marisa Carvalho Rizzato contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Banco Safra S/A, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARISA CARVALHO RIZZATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDER THIAGO CAMPIOL DE OLIVEIRA - SP356359-A, ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO SAFRA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marisa Carvalho Rizzato contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Banco Safra S/A, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Sustenta a agravante, em síntese, que vem sofrendo práticas abusivas por parte dos agravados decorrente de contratação e renovação de empréstimos consignados em seu nome.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação judicial proposta por MARISA CARVALHO RIZZATO contra o BANCO SAFRA S/A e INSS, objetivando, em sede de tutela de urgência, que o Banco Safra S/A para que não renove, nem altere nenhum dos dois empréstimos contratados (n.º 645552 e n.º 680818), mantendo-se o acordado em 10/12/2014 e 08/01/2015, respectivamente, e para que não injete mais, sem autorização, valor monetário quaisquer de suas contas bancárias e para que não realize qualquer outro contrato de empréstimo em seu nome, bem como que o INSS retire ou bloqueie do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.830.528-4) os empréstimos consignados: a) 000010754818 – R\$ 10.000,00 – parcelas de R\$ 282,78; b) 000010021531 – R\$ 7.554,01 – parcelas de R\$ 200,00; c) 000010021764 – R\$ 5.284,41 – parcelas de R\$ 140,00 sob pena de cominação de multa diária a ser arbitrada.

Narra, em síntese, que o Banco Safra realizou empréstimos que não são de seu conhecimento, com a autorização do INSS, sendo descontados de seu beneficiário previdenciário.

Juntou documentos.

Decido.

O artigo 300 do CPC/2015 prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

No caso em tela, apesar das provas apresentadas pela parte autora com o objetivo de demonstrar a probabilidade do direito, a apreciação da matéria arguida demanda dilação probatória.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Citem-se os réus, que deverão manifestar eventual desinteresse na autocomposição.

Em havendo desinteresse dos réus nesta, desde logo consigno que as contestações deverão ser ofertadas nos moldes descritos no art. 335 do CPC/2015."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, na medida em que se verifica que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027542-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: VICENTE BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ADOLFO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS19721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027542-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: VICENTE BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ADOLFO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS19721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Benedito da Silva em face de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-invalidez do Exército Brasileiro, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o artigo 1º da Lei nº 11.421/2006 se refere expressamente à necessidade de assistência, o que foi ignorado pelo magistrado *a quo*; (ii) é deficiente físico, possui a perna direita amputada, além de problemas na perna, joelho e pé esquerdo, o que basta para configurar a situação de necessidade a que a lei faz alusão; (iii) sua única fonte de renda são os proventos da inatividade como militar reformado; (iv) estão verificados os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027542-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: VICENTE BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ADOLFO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS19721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.426/2006, o auxílio-invalidez é devido nestes termos:

“Art. 1º O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem”.

Como se depreende desse dispositivo legal, a concessão do auxílio-invalidez não é uma decorrência automática da condição de invalidez do militar. É preciso que haja demonstração da necessidade de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente comprovados. Para tanto, deve a Administração Pública militar promover inspeções de saúde periódicas.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR REFORMADO POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE CUIDADOS DE ENFERMAGEM.

Art. 1º da Lei nº 11.421/2006. A concessão do auxílio-invalidez não é uma decorrência automática da condição de invalidez do militar. É preciso que haja demonstração da necessidade de “cuidados permanentes de enfermagem”. Precedentes: (AGRESP 201402379510, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2015 ..DTPB.); (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2158601 0001067-08.2010.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Em todas as inspeções de saúde a que o agravante se submeteu, malgrado o diagnóstico de invalidez, ressalvou-se a desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem. Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016488-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019).

No presente conjunto fático-probatório, verifico não haver qualquer elemento que se contraponha às inspeções de saúde a que o agravante se submeteu. Em todas elas, malgrado o diagnóstico de invalidez, ressalvou-se a desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem.

Por conseguinte, resta intacta a presunção de veracidade inerente aos atos administrativos, notadamente no âmbito restrito de cognição desta via processual.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.

- Como se depreende desse dispositivo legal, a concessão do auxílio-invalidez não é uma decorrência automática da condição de invalidez do militar. É preciso que a invalidez seja acompanhada da necessidade de internação especializada, de assistência ou de cuidados permanentes. Para tanto, deve a Administração Pública militar promover inspeções de saúde periódicas.

- No presente conjunto fático-probatório, não há qualquer elemento que se contraponha às inspeções de saúde a que o agravante se submeteu. Em todas elas, malgrado o diagnóstico de invalidez, ressalvou-se a desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem.

- Por conseguinte, resta intacta a presunção de veracidade inerente aos atos administrativos, notadamente em se tratando da estreita via cognitiva da via recursal eleita.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018741-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ANTONIO ADEMIR ZEFFA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018741-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ANTONIO ADEMIR ZEFFA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Ademir Zeffá em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na **manutenção na posse** do imóvel até o julgamento final da demanda.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) em 28/05/2013, celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal, com parcela inicial no valor de R\$ 8.626,09; (ii) na 14ª prestação, o valor foi alterado para R\$ 10.416,90, tornando-se excessivamente oneroso; (iii) está em vias de perder o imóvel expropriado em leilão, com a consequente perda da moradia onde reside de forma permanente com sua família.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018741-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ANTONIO ADEMIR ZEFFA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 28/05/2013, no valor de R\$ 675.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Verifica-se, inicialmente, que houve alterações contratuais/renegociações, que resultaram no aumento do valor da prestação do financiamento, em 09/04/2014 e em 20/05/2016, em razão da incorporação de encargos em atraso ao saldo devedor, conforme demonstrativo juntado pela CEF à ação originária (ID 20056675).

No mais, observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 19/09/2017.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à manutenção na posse do imóvel até o julgamento final da demanda originária, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 28/05/2013, no valor de R\$ 675.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Verifica-se, inicialmente, que houve alterações contratuais/re negociações, que resultaram no aumento do valor da prestação do financiamento, em 09/04/2014 e em 20/05/2016, em razão da incorporação de encargos em atraso ao saldo devedor, conforme demonstrativo juntado pela CEF à ação originária (ID 20056675).
- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 19/09/2017.
- A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender o disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.
- A parte agravante pretende o direito à manutenção na posse do imóvel até o julgamento final da demanda originária, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE JOAO ABDALLA FILHO
INTERESSADO: SOCALS/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE JOAO ABDALLA FILHO
INTERESSADO: SOCALS/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO, em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, fundada na suposta dissolução irregular da empresa, determinando o prosseguimento do feito em relação à sociedade empresária e aos sócios.

Alega o agravante, em síntese, que se encontra provada a existência da empresa, tendo em vista que a mesma litigou entre os anos de 2008 e 2010, bem como há prova da regular atividade.

Decisão (ID nº 90253785), negou o efeito suspensivo pretendido.

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, a inadequação da discussão por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que a discussão acerca da liquidez e certeza da CDA, além da responsabilidade dos sócios, demanda dilação probatória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE JOAO ABDALLA FILHO
INTERESSADO: SOCALS/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

"(...) **DECIDO.**

É pacífico o entendimento de que a natureza das contribuições ao FGTS é social e trabalhista, vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF.

Assim, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, considerando-se que a contribuição não possui natureza tributária. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 353:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Trago à colação julgado da Corte Superior para elucidação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perflhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)(g.n.)

No que se refere à participação do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (CC, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Tratando-se de contribuições ao FGTS, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.036/90 que o responsável pelos seus recolhimentos é o empregador. De acordo com o § 1º, do art. 23 da Lei 8.036/90, constitui infração legal não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.

Todavia, para fins de inclusão no polo passivo da execução fiscal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça foi assentada no sentido que o mero inadimplemento da obrigação de recolhimento de tributos/contribuições não gera a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.

De outro lado, o fato de os sócios abandonarem suas responsabilidades de administração da pessoa jurídica e, assim, deixarem de promover a dissolução regular da empresa junto aos órgãos públicos, caracterizada nos próprios autos da execução fiscal quando a empresa não é localizada para citação e/ou notificação dos atos processuais ou mesmo por não estar mais em atividade regular, justifica a inclusão dos administradores da pessoa jurídica a responderem pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Neste caso de dissolução irregular da empresa, deve ficar demonstrado que a empresa encerrou suas atividades ou mudou endereço para local ignorado, sem que tenham sido localizados bens da empresa para responder pelos débitos, não sendo suficiente, para o redirecionamento da execução para os sócios administradores, a mera não localização de bens da empresa para penhora enquanto a empresa ainda está em atividade.

Por fim, no que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435 que prevê:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A esse respeito, trago como paradigma a ementa do recurso julgado pelo C. STJ nos termos do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/ ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: (...)

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(TRF3- Resp 2013/0049755-8, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 10.09.14, DJU 17.09.14).

Afora este caso de dissolução irregular da empresa, os demais fundamentos legais de aferição da responsabilidade pessoal dos sócios administradores - atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos - devem ser verificados no exame de cada caso concreto, cabendo à exequente a obrigação de demonstrar a hipótese justificadora da possibilidade inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Transcrevo recente acórdão do C. STJ nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)"

(STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no Resp 701678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, J. em 06.08.15. DJe 20.08.15)

Em caso de inclusão no polo passivo, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF/1988, artigo 5º, inciso LIV), deve ser promovida pela exequente a citação do sócio na ação de execução, enquanto que as eventuais alegações do executado quanto à exclusão de sua responsabilidade deverão ser objeto de exame na via apropriada dos embargos do devedor, por tratar-se de questões que, via de regra, exigirão análise de provas a serem produzidas.

Do caso em exame

Na hipótese em tela, consoante Certidão o Oficial de Justiça deixou de citar a executada SOCIAL S/A MINERAÇÃO INTECAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL, em virtude da mesma não estar mais estabelecida em seu endereço; por sua vez, a motivação desse agravo de instrumento cinge-se a manifestações processuais da agravante, as quais não elidem a presunção de veracidade do ato do Oficial de Justiça.

Isto posto, nego o efeito suspensivo pretendido, processe-se o recurso, intimando-se a parte agravada para apresentação de contraminuta."

O fato de subsistirem ações judiciais nas quais a empresa é parte não descaracteriza, por si só, a dissolução irregular da sociedade. É verdade que os demais argumentos apresentados pela agravante desafiam a exceção de pré-executividade, porque demandam dilação probatória inviável na via eleita.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor como fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou ilíquidez do crédito tributário.

- O fato de subsistirem ações judiciais nas quais a empresa é parte não descaracteriza, por si só, a dissolução irregular da sociedade.

Considerando que a matéria em discussão (dissolução irregular da empresa, responsabilização dos sócios) não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027297-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: STEM CAR SOC TEC EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIG LTDA - ME, DAVID SERGIO HORNBLAS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027297-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: STEM CAR SOC TEC EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIG LTDA - ME, DAVID SERGIO HORNBLAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY EUGENIO CUPOLO, em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a execução fiscal movida pelo INSS foi arquivada em novembro/2002, e só foi desarquivada em setembro/2015, a requerimento do agravante, o evidencia o desinteresse do INSS.

Aduz que a exceção de pré-executividade foi rejeitada, sob fundamento de que o despacho que determinou o arquivamento não foi publicado, o que teria impedido o INSS de tomar conhecimento da não localização de bens dos executados e, via de consequência, afastaria a hipótese de inércia processual culposa.

Sustenta que restou caracterizada a prescrição intercorrente, independentemente do arquivamento e da falta de intimação, porque se o processo não tivesse sido arquivado - mas permanesse paralisado em cartório pelo mesmo prazo - ela teria se consumado da mesma forma.

Requer o recebimento do agravo de instrumento com seu efeito suspensivo para ser excluído do polo passivo

Decisão (ID nº 104895463), negou o efeito suspensivo pretendido, conforme transcrevo:

“ D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sidney Eugenio Cupolo, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta em autos de execução fiscal em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, na qual reivindicou sua exclusão do polo passivo, fundado na prescrição intercorrente.

Aduz o recorrente, em síntese, que o processo foi arquivado em novembro de 2002 e só foi desarquivado em setembro de 2015, a requerimento do agravante, o que evidencia, de forma inequívoca, o desinteresse do INSS. Afirma que a exceção de pré-executividade foi rejeitada sob a alegação de que o despacho que determinou o arquivamento não foi publicado, o que teria impedido o INSS de tomar conhecimento da não localização de bens dos executados e, via de consequência, afastaria a hipótese de inércia processual culposa.

Sustenta que restou caracterizada a prescrição intercorrente, independentemente do arquivamento e da falta de intimação, porque se o processo não tivesse sido arquivado - mas permanesse paralisado em cartório pelo mesmo prazo - ela teria se consumado da mesma forma.

Requer o recebimento do agravo de instrumento com seu efeito suspensivo para ser excluído do polo passivo da execução fiscal, com fundamento na prescrição intercorrente.

É o relatório. Decido.

Primeiramente observo que a execução fiscal acima mencionada (autos nº 0506657-72.1991.403.6182), foi proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL- INSS contra STEM CAR SOC. TEC. EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIGERAÇÃO LTDA, DAVID SERGIO HORNBLAS e SIDNEY EUGENIO CUPOLO.

Especificamente em relação à prescrição intercorrente, cumpre esclarecer que se dá no curso do processo. Entretanto, seu prazo deve ser o mesmo aplicável à pretensão de cobrança do crédito anteriormente ao ajuizamento.

A prescrição posterior ao ajuizamento foi objeto de reforma da lei reguladora do procedimento especial de execuções fiscais, agregando-lhe o conceito – conhecido anteriormente pela doutrina – de prescrição intercorrente.

Implicitamente, tal instituto já existia. O Código Civil reza que a prescrição é interrompida pela citação e por cada ato processual que se siga (art. 202, par. único, CC/2002). A contrario sensu, se o processo paralisar-se (não forem praticados atos processuais) por contumácia do autor, e tal imobilismo perdurasse pelo prazo legal, falar-se-á em prescrição intercorrente (é dizer, no curso do processo). Tal fenômeno seria concebível em feito de qualquer natureza, em linha de princípio.

O que impedia a prescrição intercorrente dos débitos fiscais era a redação original do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. O caso típico de paralisação desse feito era o de não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Voltando negativo o aviso de citação ou o mandado de penhora, avaliação e intimação, determinava a lei que a execução ficaria suspensa – e até este ponto coincidia com o CPC, art. 791, III – e que, ademais, não correria o prazo de prescrição (efeito esse sem parêntese no direito comum). Na verdade, ficava anormalmente obstado para sempre, sub specie aeternitatis, porque dificilmente se localizava patrimônio contrastável! Não é de estranhar que essa peculiaridade fosse muito criticada, pois na prática deu origem à uma pretensão patrimonial imprevisível, o que é excepcional no Direito pátrio.

Note-se que apenas nesta hipótese suspender-se-ia a prescrição. No mais, aplicar-se-iam as mesmas diretrizes do direito comum, isto é, a possibilidade de o prazo correr após o ingresso em juízo, desde que houvesse solução de continuidade por culpa exclusiva do exequente. É importante frisar que a demora devida à imperfeição dos mecanismos judiciais não pode significar prejuízo para a pretensão. Por isso, entende-se que o caso típico seja o de não indicação de bens à penhora, encargo que cumpre, na tradição de nosso direito, à parte exequente. Além deste, inclua-se qualquer outro em que o imobilismo deva-se à culpa inequívoca e unicamente imputável ao credor.

A legislação alteradora da Lei n. 6.830 aduziu uma novidade. Na hipótese do art. 40-LEF fica suspenso o processo, enquanto não forem denunciados bens penhoráveis - podendo até ser arquivado sem baixa – mas corre o prazo prescricional. E seu decurso poderá ser pronunciado de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública. É o teor do par. 4o., acrescentado pela Lei n. 11.051/2004:

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

O prazo é o mesmo aplicável à pretensão de cobrança do crédito tributário anteriormente ao ajuizamento. Não se aplica, por força do princípio da especialidade, a regra civil de que se interrompa a prescrição apenas uma vez (art. 202, caput, CC/2002).

Houve época em que a mera possibilidade de reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente em sede de execução fiscal já ensejava controvérsia. Mas, após longo debate, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não poderia deixar de dar ao executivo fiscal o seu devido impulso, sob pena de ocorrência de prescrição intercorrente ao término do quinquênio legal. A evolução do entendimento jurisprudencial a respeito tem sido bem contada por HUMBERTO THEODORO JR. (Lei de Execução Fiscal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016).

Inicialmente, o STF reconheceu que a falta de diligência da Fazenda Pública no tocante às providências para a realização da citação do devedor caracterizaria inércia suficiente por parte do exequente para o fim de reconhecimento da prescrição intercorrente (RE 99.867-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, ac. 30-4-1984, DJU 1º-3-1984, p. 2.098).

A tese passou a ser prevalente também no âmbito do TFR, que impunha como condição ao seu reconhecimento que a paralisação do feito decorresse de “culpa exclusiva da exequente” (TFR, 4ª T., AC 85.427, Rel. Min. Carlos M. Velloso, ac. 26-11-1984, DJU 13-12-1984, p. 21.484. No mesmo sentido: AC 94.370, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ac. 21-11-1984, DJU 7-2-1985, p. 771).

Com o advento do Superior Tribunal de Justiça, não houve inovação, e o entendimento assim se consolidou:

“A jurisprudência da Egrégia 2ª Turma se firmou no sentido de que, não obstante o disposto no art. 40, caput, e § 3º, da Lei n. 6.830, de 1980, a falta de citação do devedor por mais de cinco anos contados do despacho que a ordenou, imputável à inércia do credor, autoriza a extinção da execução fiscal, à base da prescrição intercorrente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator. Recurso especial não conhecido” (STJ, 2ª T., REsp 8.815-0/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 18-9-1995, DJU 16-10-1995, p. 34.632).

“Transcorridos mais de cinco anos, após o prazo de suspensão estabelecido no art. 40 da Lei n. 6.830/80, sem qualquer iniciativa do exequente para interromper a prescrição, há de se considerar prescrita a execução fiscal” (STJ, 2ª T., REsp 43.354/PR, Rel. Min. Peçanha Martins, ac. 16-8-1995, DJU 24-6-1996, p. 22.746).

A matéria chegou a ser decidida em sede de recurso repetitivo no seguinte sentido:

“2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18-8-2009, DJe 16-9-2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2-4-2009, DJe 29-4-2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18-8-2009, DJe 9-9-2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7-8-2008, DJe 26-8-2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22-4-2008, DJe 8-5-2008)” (STJ, 1ª Seção, REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 9-12-2009, DJe 1º-2-2010).

Para admitir-se a prescrição intercorrente, portanto, era necessário que a inércia processual fosse totalmente imputável à Fazenda exequente, pelo que, se o atraso se devesse à demora insita ao serviço judicial, ou em decorrência do atendimento de pedido do devedor, a extinção da execução fiscal não se daria.

Destarte, não haveria que se falar em inércia do exequente no caso da tardança no julgamento dos embargos à execução que foram recebidos com efeito suspensivo: “Suspensa a execução pela ação de cognição, que é a natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela – a execução suspensa – sofra os efeitos de prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é o executado-embargante e o réu o exequente, ou de prática de ato judicial” (STF, 2ª T., RE 101.094-1, Rel. Min. Moreira Alves, ac. 10-8-1984, ADCOAS, 1985, n. 101.182, p. 111) “A demora no julgamento dos embargos não provoca a ocorrência do fenômeno da prescrição intercorrente a produzir efeitos no executivo fiscal correspondente” (STJ, 1ª T., REsp 198.205-RS, Rel. Min. José Delgado, ac. de 11-3-1999, DJU 21-6-1999, p. 86).

O mesmo ocorreria na hipótese de a demora decorrer de deficiência do serviço forense: “Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário” (STJ, 1ª Seção, EDiv. no REsp 100.288-PR, Rel. Min. José Delgado, ac. de 9-9-1998, DJU 26-10-1998, p. 8).

Outrossim, a questão prescricional tinha de ser suscitada pelo devedor, não podendo o juiz reconhecê-la de ofício:

“Não pode o juiz reconhecer, de ofício, a prescrição, antecedente ou intercorrente, da ação de execução fiscal, por tratar-se, no caso, de direito patrimonial disponível (arts. 166 do CC e 219, § 5º, do CPC, este a contrario sensu)” (TRF 1ª R., Ap. 1998.01.00.070505-8/RO, Rel. Juiz Antônio Ezequiel, ac. 28-6-1999, DJU 24-3-2000). Nesse sentido: STJ, 1ª T., AgRg no AgR 492.141/PR, Rel. Min. José Delgado, ac. 12-8-2003, DJU 24-11-2003, p. 220.

Com o advento da Lei n. 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, o regime da prescrição intercorrente na execução fiscal passou a contar com regramento expresso, pelo menos para a hipótese de paralisação do processo em virtude de não localização do devedor, ou de não serem encontrados bens a penhorar. Em resumo, os parágrafos 1º e 2º do art. 40 da LEF determinam a suspensão do curso da execução pelo prazo de 1 (um) ano na hipótese de o devedor não ter sido citado ou de não terem sido localizados bens passíveis de penhora, período em que não correrá o prazo de prescrição. Passado o prazo de 1 (um) ano, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários.

O STJ avançou recentemente em sua interpretação, orientando-se pelo princípio da instrumentalidade do processo. Em 12/09/2018 a sua 1ª Seção definiu em julgamento de recurso repetitivo como devem ser aplicados o art. 40, seus parágrafos, e a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente. Por maioria, nos termos do voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado aprovou as seguintes teses:

1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da lei 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

1.1) Sem prejuízo do disposto no item 1, nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da LC 118/05), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

1.2) Sem prejuízo do disposto no item 1, em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da LC 118/05) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da lei 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

3) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero requerimento em juízo, postulando, v.g., a penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/15), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

5) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

Como se nota, a decisão da Corte tratou de reconhecer a devida força dos fatos, em detrimento do condicionamento da eficácia das normas ao atendimento de formalidades. Com efeito, não é a prateleira em que esteve armazenado o processo durante o curso do seu prazo que é determinante ao reconhecimento da prescrição intercorrente, de modo que não importa se esteve efetivamente no arquivado; e tampouco é imprescindível despacho do juiz como marco inicial da prescrição intercorrente. Releva, sim, a constatação de circunstâncias que explicitem a ineficácia daquele processo executivo. O que, no caso, conclui-se a partir da não localização do credor ou de seus bens, que torna necessário o apontamento de novas direções por parte do exequente, sempre no sentido do atendimento do fim último da execução, que é a satisfação de seu crédito.

Há de se compreender que “o processo, em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obsequios aos caprichos de litigantes desdidosos ou de má-fé” (REsp n. 261.789/MG, DJ 26/10/2000). De modo que, embora a execução se estruture em benefício do credor, é seu o ônus de tomar as medidas para o seu impulsionamento.

Nesta mesma toada, merece abordagem a possibilidade de reconhecimento da ocorrência do fenômeno fora da hipótese específica do art. 40 da LEF. A respeito do tema, HUMBERTO THEODORO JR. leciona que a positividade da disciplina da prescrição intercorrente na hipótese de não localização do credor ou de seus bens (art. 40 da LEF) não implica prejuízo ao seu reconhecimento em outras hipóteses de abandono do feito pelo exequente, principalmente por derivar o instituto do princípio do Estado Democrático de Direito, que é dotado de eficácia imediata – independente de intermediação pelo legislador –, e tem por corolário a garantia da segurança jurídica, que repugna obrigações imprescritíveis:

“A prescrição intercorrente tem, como se vê, profundas raízes constitucionais. Sua incidência é obrigatória e não pode restar confinada aos processos executivos suspensos e arquivados, nos moldes do art. 40, § 4º, da LEF. Ali se encontra a previsão de um caso em que irrevocavelmente o juiz terá de pronunciar a prescrição intercorrente. Não é, entretanto, o único. Em todas as hipóteses de abandono do processo pelo credor, com ou sem suspensão formalizada por decisão judicial, em que a inércia do titular do direito obrigacional aforado em dar sequência à marcha procedimental ultrapassar o lapso prescricional de lei, configurada restará a prescrição intercorrente, e afastada estará a incidência do parágrafo único do art. 202 do Código Civil.” (Lei de Execução Fiscal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016)

É que a interrupção da prescrição durante a execução representa um reinício transitório e instrumental da garantia da segurança jurídica – que impõe a prescritibilidade das obrigações – que é justificada pela dependência do credor de atos judiciais para a satisfação forçada de seu crédito, e do tempo necessário para obtê-los, visto que sua última dependência depende da garantia ao devedor dos direitos ao contraditório e à ampla defesa. O credor não poderia ser prejudicado pelo decurso de tempo que é mesmo inextrincável da obtenção dos provimentos necessários para sua tutela.

De outro lado, esta imprescritibilidade na pendência do processo executivo somente se justifica enquanto este segue caminhando para a consecução do objetivo que o sustenta. Por isso a pretensão executiva somente está livre de sua extinção pelo decurso do prazo prescricional enquanto eficazmente exercida. Isto é, enquanto o processo continua sendo impulsionado à sua conclusão com a satisfação do credor:

“(…) o princípio da segurança jurídica, no tocante à prescrição, se suspende temporariamente para que a garantia do devido processo se cumpra. Mas, essa inibição da incidência do prazo prescricional só se justifica enquanto esteja sendo, de fato, praticado o processo legal, em sua marcha regular e necessária. Se o credor se valeu do processo para interromper a prescrição e depois o abandonou, permanecendo inerte diante de sua paralisação por tempo maior do que o estatuído em lei para o fenômeno da prescrição, não haverá de se beneficiar da regra de que a retomada do prazo extintivo só deveria se dar depois do encerramento da relação processual.

Essa regra, como é intuitivo, pressupõe que o credor esteja no exercício do devido processo legal. Do contrário, a se prevalecer da própria inobservância do devido processo legal, ele estaria, na realidade, criando, para si, a imunidade à prescrição, e, para o devedor, a supressão da garantia de segurança jurídica, já que não teria como escapar da abusiva eternização da causa suspensiva provocada pelo credor relapso.” (Lei de Execução Fiscal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016)

No caso em análise, os postulados expostos poderiam ser plenamente aplicados, e deles resultaria a conclusão pela extinção do crédito em virtude da prescrição intercorrente, visto que, por tempo maior do que o quinquênio legal, o processo executivo estaria parado em virtude de omissão imputável exclusivamente à exequente, que, embora não houvesse pendente causa suspensiva, deixou de seguir impelindo o feito à satisfação de seu crédito. Houve, ademais, a alegação da matéria pelo executado, ora agravante, de modo que hipoteticamente estariam presentes os requisitos citados como necessários para a incidência do fenômeno Ressalvada, entretanto, a posição pessoal deste Magistrado, há de se obedecer ao precedente de eficácia vinculante nos termos do art. 927, III do CPC que foi produzido pelo C. STJ quanto ao reconhecimento da prescrição intercorrente na execução fiscal. Como exposto, a Corte foi bastante minuciosa na elaboração das teses que fixou a partir de uma interpretação de viés instrumental do art. 40 da LEF, de modo que hoje resta cristalino o que há de ser verificado em um caso concreto para o fim de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nota-se que a circunstância reveladora de ineficácia do processo executivo reconhecida como iniciadora, primeiramente do prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução, e, na sequência de seu escoamento, do início do prazo da prescrição intercorrente, é a ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço do credor.

Em consulta a movimentação processual da execução fiscal em comento, efetuada na internet da Justiça Federal, verifico que:

- Em 28/11/1991 foi proferido despacho determinando a expedição de mandado de penhora.

- Despacho proferido em 29/11/1993, designa dia para ocorrência de leilão.

- Em 31/08/1994, foi determinado ao exequente que se manifestasse sobre ofício juntado a fls. 28.

- Despacho datado de 20/10/1994, determina o cumprimento do “determinado a fls. 25, procedendo-se ao leilão dos bens penhorados a fls. 21”.

Os próximos movimentos processuais anotados na internet datam de 08/01/03.

Primeiro o seguinte despacho, abaixo trasladado:

“Com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, suspendo o curso da presente execução fiscal, considerando que não foi localizado o devedor e não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação.”.

Nesse mesmo dia (08/01/03) foi efetuada a remessa dos autos ao arquivo, constando o arquivamento definitivo em 17/01/2003.

Ou seja, da movimentação processual não é possível averiguar o que aconteceu no hiato de mais de 8 anos entre a determinação para leilão dos bens penhorados e a ordem de remessa ao arquivo “considerando que não foi localizado o devedor e não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora”.

Por outro lado, ao que tudo indica, e pelo que se depreende da petição inicial deste agravo, o INSS não teve ciência a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço do credor, o que levou ao arquivamento do processo por mais de 10 anos.

Não resta comprovada nos autos, portanto, a conjuntura específica de improficuidade da cobrança reputada como necessária e suficiente pelo STJ para a aplicação do fenômeno da prescrição intercorrente.

Assim, não vislumbro, por ora, a presença de elementos necessários a justificar a urgência na concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Logo, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P. Intimem-se.”

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, a ausência de documento obrigatórios no agravo de instrumento, o que impossibilita a análise da ocorrência da prescrição intercorrente, de modo que não deve ser conhecido o recurso.

Afirma que a única peça juntada, após determinação do relator, foi a decisão agravada, de modo que a defesa se baseia somente naquele documento, aduzindo a não ocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027297-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY EUGENIO CUPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: STEM CAR SOC TEC EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIG LTDA - ME, DAVID SERGIO HORNBLAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Como o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

No caso analisado, a petição inicial do presente instrumento descreve que o recurso foi interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou exceção de pré-executividade interposta pelo coexecutado Sydney, ora agravante, por não reconhecer a alegada prescrição intercorrente, ante a ausência de inércia processual culposa da parte credora.

Contudo, conforme bem apontado pela União (agravada), não é possível a análise da insurgência sem acesso ao conteúdo da execução fiscal, visto que, a despeito da intimação da agravante para que instruisse corretamente os autos, somente trouxe cópia da decisão agravada e certidão acerca de sua publicação.

Não há nos autos cópia da inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, sequer as procurações dos advogados das partes, dentre outros documentos imprescindíveis à correta avaliação da alegação de decurso de prazo prescricional.

Cabe destacar, ainda, que, a despeito da afirmação da agravante de “*que foi juntada à inicial, como documento nº 1, cópia integral dos autos*”, verifica-se dos autos que a inicial só foi instruída com três documentos: guias de recolhimento de custas, cópia do julgamento pelo STJ do RESP 1.340.553, e cópia do documento de identificação do agravante (RG).

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Com razão a Fazenda Nacional (agravada) ao alegar que a ausência de documento obrigatório no agravo de instrumento, impossibilita a análise da ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, a despeito da análise do pedido de efeito suspensivo, que restou indeferido, e justamente porque naquela decisão restou anotado que “*da movimentação processual não é possível averiguar o que aconteceu no hiato de mais de 8 anos entre a determinação para leilão dos bens penhorados e a ordem de remessa ao arquivo*”, de modo que não é, realmente, possível avaliar as alegações da agravante diante da falta de correta instrução do recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do artigo 932, inc. III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIAS OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO.

- A despeito da afirmação da agravante de “*que foi juntada à inicial, como documento nº 1, cópia integral dos autos*”, verifica-se dos autos que a inicial só foi instruída com três documentos: guias de recolhimento de custas, cópia do julgamento pelo STJ do RESP 1.340.553, e cópia do documento de identificação do agravante (RG).

- Não há nos autos cópia da inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, sequer as procurações dos advogados das partes, dentre outros documentos imprescindíveis à correta avaliação da alegação de decurso de prazo prescricional.

- Ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

- Com razão a Fazenda Nacional (agravada) ao alegar, em contramínuta, que a ausência de documento obrigatório no agravo de instrumento, impossibilita a análise da ocorrência da prescrição intercorrente.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do artigo 932, inc. III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LIAMARA HENRIQUE CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SALLES OLIVEIRA FERNANDES - SP284034
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: LIAMARA HENRIQUE CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SALLES OLIVEIRA FERNANDES - SP284034
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LIAMARA HENRIQUE CORDEIRO contra decisão proferida nos autos de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL em face de pessoa jurídica, posteriormente redirecionada aos sócios, sendo um deles marido da autora.

A decisão agravada rejeitou alegação de impenhorabilidade de bem de família trazida aos autos pela agravante, considerando que a questão restou preclusa nos autos, diante da ausência de interposição de recurso contra a decisão anterior, que rejeitou pedido de reconhecimento de impenhorabilidade do bem, formulado anteriormente pelos executados, e manteve a penhora agora questionada. No mais, a decisão agravada deferiu pedido de designação de data para realização de hasta pública.

Alega a agravante, em síntese, que no curso da execução foi penhorado um bem imóvel de propriedade da agravante e do marido. A agravante, quando teve conhecimento de que seu único bem iria a hastas públicas, peticionou requerendo o reconhecimento do caráter de impenhorabilidade. Alega que não se está diante de hipótese de preclusão, pois trata-se de questão de ordem pública, constitucional, que não se submete aos efeitos da preclusão. Destaca a idade avançada da autora e do marido e discorre sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Menciona a existência de documentos que, em seu entendimento, comprovam que o casal efetivamente reside no imóvel. Afirma que os documentos apresentados pela exequente dando conta da existência de outros imóveis em nome do casal, na verdade, referem-se a imóveis que não são mais de sua propriedade, informações que constam nas próprias matrículas dos mesmos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contramínuta apresentada pela parte contrária (N. 8158060)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: LIAMARA HENRIQUE CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SALLES OLIVEIRA FERNANDES - SP284034
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão. Sobre o assunto, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - QUESTÃO PRELIMINAR - JULGAMENTO PROFERIDO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS - POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADOS PARÂMETROS LEGAIS - PRECEDENTES - EXISTÊNCIA DE VÍCIO REDIBITÓRIO E O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA FORMA MENOS ONEROSA AO DEVEDOR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - PENHORA - PARTE IDEAL DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - BEM DE FAMÍLIA - AVALIAÇÃO - JUÍZO DINÂMICO - BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DEMONSTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - IMPOSSIBILIDADE - INTUITO PROCRASTINATÓRIO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte Superior já teve oportunidade de indicar que é possível o julgamento por Turmas ou Câmaras constituídas, em sua maioria, por juízes convocados, desde que a convocação se dê dentro dos parâmetros legais e que observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal. II - As questões concernentes à existência de vício redibitório, bem como quanto ao prosseguimento da execução da forma menos gravosa ao devedor, não foram objeto de debate ou deliberação no acórdão recorrido, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. III - É possível a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. Precedentes. IV - A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei nº 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República. V - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem. VI - O art. 3º da Lei nº 8.009/90, que trata das exceções à regra da impenhorabilidade, não faz traz nenhuma indicação concernente ao valor do imóvel. Portanto, é irrelevante, para efeitos de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão. Precedente da eg. Quarta Turma. VII - Acerca do índice de correção monetária, impõe-se reconhecer que, não se admite recurso especial pela alínea “c” quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VIII - Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vedando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula 98/STJ. IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. “
(STJ, REsp 1178469/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010)

Segundo dispõe o art. 1º, caput, da Lei 8.009/90:

“art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

No caso dos autos, o próprio oficial de justiça constatou, por ocasião da penhora do bem, que o responsável tributário (marido da autora) residia no local com a família, conforme se verifica no N. 1917407 - Pág. 6.

Além disso, as certidões imobiliárias dos bens cuja propriedade a exequente atribui ao executado indicam que estes ou já foram arrematados/dados em pagamento (N. 1917568 - Pág. 4, N. 1917419 - Pág. 25, 34 e 53) ou sofreram constrições (N. 1917419 - Pág. 12 e 14) que impedem sua utilização.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender as hastas públicas designadas nestes autos, diante da constatação de que o imóvel descrito na inicial (MATRÍCULA 96.355, 8º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO) caracteriza-se como bem de família.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.
- O próprio oficial de justiça constatou, por ocasião da penhora do bem, que o responsável tributário (marido da autora) residia no local com a família.
- Além disso, as certidões imobiliárias dos bens cuja propriedade a exequente atribui ao executado indicam que estes ou já foram arrematados/dados em pagamento ou sofreram constrições que impedem sua utilização.
- Hipótese de provimento ao agravo de instrumento, para suspender as hastas públicas designadas nestes autos, diante da constatação de que o imóvel descrito na inicial (MATRÍCULA 96.355, 8º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO) caracteriza-se como bem de família.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para suspender as hastas públicas designadas nestes autos, diante da constatação de que o imóvel descrito na inicial (MATRÍCULA 96.355, 8º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO) caracteriza-se como bem de família, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: URSULA MARGARETA ZELLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a solicitação constante na petição ID 130160561, bem como a impossibilidade da inclusão do nome do subscritor Dr. José Sanches de Faria, OAB/SP 149.946 no cabeçalho do referido documento, procedo à sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: URSULA MARGARETA ZELLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: URSULA MARGARETA ZELLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por URSULA MARGARETA ZELLER, em face da decisão que indeferiu pedido de levantamento de 80% (oitenta por cento) do depósito realizado nos autos de ação de desapropriação, ao fundamento de não ter havido ainda a imissão na posse do imóvel.

Alega a agravante que estão preenchidos os requisitos dos arts. 33, § 2º, e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Argumenta que é pessoa idosa e visa o levantamento de 80% do valor indenizatório para possibilitar usufruir do valor ainda em vida e também adquirir novo imóvel, haja vista que sua residência, que é lindeira aos lotes objeto da desapropriação, também está desapropriada.

Afirma que não há dúvidas quanto ao domínio do imóvel expropriado, que expressou sua concordância com a imissão da posse da INFRAERO no imóvel, a matrícula do imóvel expropriado e certidões negativas de débitos municipais já estão nos autos, comprovando que o imóvel está livre e desembaraçado de quaisquer ônus e sem pendência fiscal, também apresentou certidão de débitos federais negativa, em seu nome.

Assim, requer a suspensão da decisão agravada e o deferimento do levantamento de 80% dos valores depositados nos autos.

Decisão (ID nº 90260129), indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, carência dos fundamentos por parte da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: URSULA MARGARETA ZELLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

“Para a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, aparte agravante deveria fazer prova, no ato da interposição do recurso, da existência dos pressupostos autorizadores da tutela pretendida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

No entanto, compulsado os autos, tem-se que não há de se falar em gravame a ser reparado pela via do Agravo de Instrumento nesse momento processual.

A decisão agravada simplesmente fez cumprir o que determina o Decreto-Lei 3.365/41, que condiciona a imissão na posse ao depósito prévio, seja o do valor ofertado pelo ente expropriante, seja o valor arbitrado pelo juízo, não se dissociando as situações de fato.

In casu, no momento da decisão agravada, ainda não havia ocorrido a imissão na posse.

Tal condição - imissão na posse -, embora não estabelecida expressamente na legislação em comento, dela decorre implicitamente, sendo essencial que haja a imissão para que possa haver qualquer decisão acerca do levantamento do depósito prévio, visto que este é posto como requisito da própria imissão e o direito ao levantamento somente ganha concretude com a definitividade advinda da efetivação da imissão.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE SANADA. DESAPROPRIAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, ART. 34. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE 80% DO DEPÓSITO EM MOMENTO ANTERIOR À FIXAÇÃO DO PREÇO DA INDENIZAÇÃO POR SENTENÇA E À IMISSÃO NA POSSE.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de expedição de editais para conhecimento de terceiros para posterior levantamento de 80% dos valores depositados na desapropriação.

2. O acórdão embargado decidiu que não havia de se falar em gravame a ser reparado pela via do agravo de instrumento, dado que a decisão agravada simplesmente fizera cumprir o que determina o Decreto-Lei 3.365/41, que condiciona a imissão na posse ao depósito, não se dissociando das situações de fato. Daí, nos limites em que definida a análise do pleito de levantamento do depósito prévio, não merecia reparos a r. decisão agravada.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para se aclarar o quanto decidido: **no caso concreto e no momento da decisão agravada, ainda não ocorrer a imissão na posse, circunstância necessária para que se decida acerca do levantamento do depósito prévio, com as cautelas legalmente previstas.**

(TRF3 – AI 0029475-54.2015.4.03.0000/SP – Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY – Julgado em 29.01.2019 – Publicado em 06.02.2019) (grifo nosso)

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.”

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DE 80% DO VALOR DEPOSITADO. IMISSÃO NA POSSE.

- Desapropriação. A imissão na posse está condicionada ao depósito prévio, seja o do valor ofertado pelo ente expropriante, seja o valor arbitrado pelo juízo. Decreto-Lei 3.365/41.
- Imissão na posse não demonstrada. Circunstância necessária para que se decida acerca do levantamento do depósito prévio.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007337-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA TERESA GUADAGNOLI
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007337-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA TERESA GUADAGNOLI
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA TERESA GUADAGNOLI em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando o restabelecimento do direito de usufruir da Assistência Médico-Hospitalar da Aeronáutica, cessado após a edição da Portaria COMGEP n.643/3SC, de 12/04/2017, que dispõe sobre as Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU (Sistema de Saúde da Aeronáutica).

Da decisão que deferiu a antecipação da tutela determinando a reinclusão da autora no Sistema de Saúde da Aeronáutica, a União propôs agravo de instrumento (AI 5022389-39.2018.4.03.0000).

Esta E. Segunda Turma, em julgamento realizado em 06/08/2019, negou provimento ao agravo de instrumento.

A r. sentença, proferida em 09/09/2019, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente a pretensão, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar que a ré reinclua a parte autora no Sistema de Saúde da Aeronáutica mediante o devido desconto em seu contracheque. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 85, § 3º, do CPC.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a União, sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao restabelecimento à Assistência Médica, nos termos da legislação de regência. Afirmo que a requerente completou o limite de idade previsto (24 anos), deixando de contribuir para o fundo de saúde, perdendo a condição de beneficiária do FUNSA. Além disso, possui renda, já que recebe pensão pela morte do pai, no valor de R\$ 1.551,56 (um mil, quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos), não se enquadrando no conceito de dependente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007337-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA TERESA GUADAGNOLI
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos da Súmula 340, do E. STJ, “A lei aplicável à concessão da pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

O Art. 7º, II, da Lei nº 3.765/60, com redação anterior à MP 2.215-10/2001, estabelecia que:

“Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II – Aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos.”

A Lei nº 5787/72 vigente na época do óbito do instituidor, previa que:

“Art. 76. União proporcionará ao militar e aos seus dependentes assistência médico hospitalar através das organizações do Serviço de Saúde e da Assistência Social dos Ministérios Militares de acordo com o disposto no artigo 82, desta Lei. (...)”

A Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares) prevê o direito à concessão de assistência médica, nos seguintes termos:

“Art. 50. São direitos dos militares: [...] IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: [...] e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários. [...]”

Por outro lado, o ato administrativo que excluiu a autora do sistema médico-hospitalar (NSCA 160-5, aprovado pela Portaria COMGEP nº 643/3, de 12 de abril de 2017) foi exarado nos seguintes termos:

5. BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

(...)

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, de 4 de maio de previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº. 3.765 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

5.2 Na falta do militar contribuinte, os beneficiários previstos no item 5.1 alínea "I" receberão nova numeração de SARAM e passarão a contribuir para o FUNSA, fazendo jus à assistência a médico-hospitalar enquanto se enquadrarem nas condições e limites estabelecidos na lei da pensão militar.

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar”. *Grifos nossos.*

No caso em análise, a autora recebe pensão nos termos da Lei nº 3.765/60, na redação anterior à MP 2.215-10/2001 uma vez que o instituidor, Sr. Adelgício José de Souza, pai da requerente, faleceu em 28/06/1975.

A Lei nº 3.765/60 na redação anterior à MP 2.215-10/2001, não estabelecia qualquer limitação relacionada à idade, estado civil ou condição de dependência econômica das filhas do militar, quanto ao recebimento da pensão por morte.

Neste sentido, verifica-se, inclusive, que o pagamento da pensão da autora tem ocorrido normalmente, conforme admitido pela própria União, em razões de apelação.

Ora, se a requerente faz jus ao recebimento da pensão por morte, por decorrência lógica também têm direito à Assistência Médico-Hospitalar.

Neste sentido, decidiu a E. Primeira Turma desta Colenda Corte:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a inaplicabilidade da Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017 e determinar a reinclusão da autora, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 01.05.1983, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.

3. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era, até 01.2018, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGEP n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar)

4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei n.º 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP n.º 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA.

6. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía desde 1983, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; ApReeNec – Apelação/Reexame necessário/SP 5002659-18.2018.4.03.6119; Órgão julgador: 1ª Turma; Data do julgamento: 28/05/2019; Data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 data: 03/06/2019; Relator: Desembargador Federal Hélio Egvdio de Matos Nogueira). Grifos nossos.

Outrossim, verifica-se que, a própria norma (NSCA 160-5) assegura a concessão de assistência médico hospitalar aos beneficiários de pensão militar implantada nos termos da Lei nº 3.765/1960.

Mesmo que assim não fosse, pelo princípio da Estrita Legalidade, não pode a Administração editar norma regulamentadora que restrinja direito assegurado em Lei.

Nessa trilha, destaco o entendimento desta C. Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. BENEFICIÁRIO DO SISAU (SISTEMA DE SAÚDE DOS MILITARES E PENSIONISTAS DA AERONÁUTICA).

I - A pretensão recursal centra-se na reforma de sentença que julgou procedente pedido de condenação em obrigações de fazer consistente na reinclusão da autora no sistema de saúde da aeronáutica (SISAU).

II - Colhe-se dos autos que a autora é filha de militar de carreira e tornou-se pensionista do mesmo com o óbito de seu genitor, sendo este fato matéria incontroversa nos autos.

III - Por força do princípio da legalidade administrativa, não é permitido perpetrar-se inovação originária na ordem jurídica por meio de atos infralegais, como é o caso da Portaria em questão, a qual é meio jurídico destinado a meros detalhamentos do conteúdo normativo, sem, contudo, alterar-lhe o alcance.

IV - Essa E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que a assistência médica prestada ao recorrente, mediante custeio pelo SISAU, possui fundamento no direito à saúde, inserto nas previsões dos artigos 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República, tratando-se de direito fundamental, cuja efetivação não pode ser restringida em razão da limitação de recursos.

(TRF 3ª Região, Apelação/reexame necessário (1728) nº 5001883-18.2018.4.03.6119), data do julgamento: 19/11/2019; data da publicação/fonte: e-DJF3 – Judicial 1 26/11/2019, Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo Cotrim Guimarães).

Ademais, a requerente vinha pagando e utilizando a Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica há muitos anos e a sua supressão fere o princípio da confiança legítima.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FILHA DE MILITAR DA AERONÁUTICA. PENSIONISTA. DEPENDENTE. DIREITO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante/Diretor da Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica consistente na exclusão da autora do cadastro de beneficiários do Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA), tendo o Juízo a quo julgado o pedido procedente para restabelecer o benefício.

2. Em que pese a alegação da União Federal de que a condição de pensionista não assegura o direito à assistência médico-hospitalar, o enquadramento da apelada nas disposições do artigo 50, inciso IV, "e", e § 3º, "a", da Lei 6.880/80 lhe garante tal assistência.

3. Registre-se que há previsão expressa no §4º, do artigo 50, do Estatuto dos Militares determinando que os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado não são considerados remuneração, ainda que recebidos dos cofres públicos.

4. Ademais, ao garantir o acesso ao auxílio médico-hospitalar à impetrante, antes da edição da NSCA 160-5 DE 12/04/2017, a Administração Pública gerou justa expectativa de continuidade na administração, suscitando também confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando, portanto, a ruptura repentina da situação de estabilidade que se mantinha até então.

5. Dessa forma, ainda que a Administração Militar tenha mudado a interpretação que vinha sendo dada pela expressão "rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado", contida no parágrafo 4º do inciso IV do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, a concessão do auxílio deve ser estabilizada em nome do princípio da confiança legítima.

6. Deve ser prestigiada a sentença recorrida.

7. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. 1

(TRF 2ª Região; apelação/reexame necessário 0057620.68.2018.4.02.5101; Órgão Julgador: Vice Presidência; data do julgamento: 12/09/2019; data da publicação: 17/09/2019; Relator: Desembargador José Antônio Neiva).

Feitas estas considerações, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Logo, nego provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo da União.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DEPENDENTES DE MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ART. 7º, II, DA LEI Nº 3.765/60, ART. 76, DA LEI Nº 5787/72 E ART. 50, DA LEI Nº 6.880/80.

I – A Administração Pública militar não está desobrigada, do ponto de vista legal, a prestar assistência médica aos militares e a seus dependentes. Autora se enquadra no art. 7º, II, da Lei nº 3.765/60, art. 76, da Lei 5.787/72 e art. 50, da Lei nº 6.880/90.

II - A requerente vinha pagando e utilizando a Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica há muitos anos e a sua supressão fere o princípio da confiança legítima.

III – Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000476-83.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE LAMEU DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A, RENATO VAL - SP280622-A, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000476-83.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: JOSE LAMEU DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A, RENATO VAL - SP280622-A, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto por JOSÉ LAMEU DE CASTRO, em face da decisão monocrática, proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido, consistente na declaração de inexistência da obrigação do aposentado de contribuir com a Previdência Social mediante desconto em sua folha de salário, bem como na condenação da Fazenda Nacional a restituir as contribuições descontadas de sua remuneração, respeitada a prescrição quinquenal.

Alega o agravante, em síntese, que é patente a incoerência em exigir que o aposentado continue a contribuir mensalmente, uma vez que excluído da cobertura previdenciária. Afirma que deve ser reconhecido o seu direito de ser desonerado da contribuição previdenciária, por não mais gozar de qualquer contraprestação, sendo vedado o enriquecimento sem causa.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para dar provimento integral ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contramínuta (ID 85766196).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000476-83.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: JOSE LAMEU DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A, RENATO VAL - SP280622-A, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O autor ajuizou a demanda alegando que, conquanto aposentado em 02/02/1996, continuou trabalhando e recolhendo as contribuições previdenciárias, mas sem gozar de qualquer contrapartida, motivo pelo qual pleiteou a desoneração e a restituição.

A r. sentença, não vislumbrando qualquer inconstitucionalidade na norma inscrita no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.032/95, julgou improcedente o pedido.

A r. decisão monocrática ora recorrida negou seguimento à apelação.

Pois bem

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Na pretensa correspondência entre contribuição e contrapartida é que repousa o equívoco da presente demanda.

A teor, o dispositivo constitucional:

Art. 195. A Seguridade Social será financiada por **toda a sociedade, de forma direta e indireta**, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201. **(grifei)**

Em outras palavras, o aposentado que retorna à atividade vinculada à Previdência Social mantém a qualidade de segurado obrigatório, sujeitando-se às mesmas contribuições que os demais segurados.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF; 1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Constitucional e previdenciário. 3. É exigível a contribuição previdenciária de aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a concessão de aposentadoria. Precedentes. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento"

(STF; Processo RE-AgR 372506, RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: GILMAR MENDES).

AGRAVO REGIMENTAL CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é exigível a contribuição previdenciária do aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a inativação. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(STF; Processo RE-AgR 367416; RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: JOAQUIM BARBOSA)

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravamento regimental improvido.

(STF; RE AgR 364083 - RE AgR - AG REG NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: ELLEN GRACIE)

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012599-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: APARECIDO SALINO DOS SANTOS, SONIA MARIA SALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012599-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: APARECIDO SALINO DOS SANTOS, SONIA MARIA SALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação de revisão contratual, recálculo das prestações e do saldo devedor, bem como indenização por danos morais, ajuizada por Aparecido Salino dos Santos e Sonia Maria Salino dos Santos em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

Aduzem os autores, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a CEF, no valor de R\$ 115.000,00, em 15/10/2015; (ii) as prestações cobradas estão em valor muito superior àqueles previstos na planilha de evolução teórica do contrato; (iii) há falta de clareza no contrato em relação à forma de aplicação das taxas de juros e reajustes contratuais; (iv) tentaram por diversas vezes obter esclarecimentos junto às agências da CEF, mas não obtiveram resposta aos seus questionamentos; (v) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, pois se trata de contrato de adesão, com cláusulas abusivas e ilegais.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual, nos termos do art. 485, I, do CPC, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que os reajustes praticados estão em total desacordo com a planilha de evolução teórica, o que foi detalhado na petição inicial, com planilha comparativa entre os valores previstos e os valores efetivamente cobrados. Ademais, alegam que a CEF agiu com total descaso na prestação de serviços, perante as tentativas de contato dos apelantes, sendo devida a indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012599-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: APARECIDO SALINO DOS SANTOS, SONIA MARIA SALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA DE CASSIA ANTUNES FUSSEK - SP272433-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, cumpre observar que o C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Dessa forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado análogo:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

8. Quanto à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

9. Agravo legal improvido.

(A1 00071542520154030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015).

No caso, os apelantes celebraram com a CEF, em 15/10/2015, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com alienação fiduciária em garantia, no valor total de R\$ 115.000,00, com sistema de amortização SAC, com 25 parcelas a serem pagas durante o período de construção e 195 parcelas a serem pagas durante a fase de amortização, sendo estas com valor inicial de R\$ 1.351,29.

Anoto-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

A propósito, a 2ª Turma desta E. Corte já se pronunciou por oportunidade de recente caso análogo:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito.

II. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

V. Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento.

VI. Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte.

VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VIII. Recurso desprovido.

(AC 00125603120134036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, TRF3, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/10/2016).

Por fim, com relação à alegação dos autores no sentido de que as prestações efetivamente cobradas estão em desacordo com a Planilha de Evolução Teórica recebida pelos mesmos no momento da contratação, observa-se que na própria Planilha consta a seguinte observação:

"OS VALORES CONSTANTES DESTA PLANILHA ESTÃO EM SUA FORMA NOMINAL COM O OBJETIVO DE SERVIR DE REFERÊNCIA PARA O CÁLCULO E DEMONSTRAÇÃO DO CUSTO EFETIVO TOTAL - CET. OS VALORES ACIMA ESTÃO SUJEITOS ÀS ALTERAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO."

De fato, não há como prever o valor exato das prestações, que não é fixo ou inatável e depende dos índices do governo acordados no contrato, razão pela qual a planilha teórica é elaborada tão somente para que o mutuário tenha noção do desenvolvimento do financiamento, de modo que os valores ali indicados não se confundem com os valores dos encargos mensais, variáveis em virtude dos vetores que o constituem e calculados conforme critérios estabelecidos em cláusula contratual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta E. Corte:

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - SISTEMA SAC - DESEMPREGO - REDUÇÃO DA RENDA - PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - As alegações dos requerentes no sentido de que em virtude de problemas financeiros não conseguiram honrar as prestações do contrato, não possuem o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, os mutuários assumiram os riscos provenientes da efetivação do negócio - ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses).

V - O sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC, não havendo previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários.

VI - Não prospera o pedido subsidiário dos autores atinente ao pagamento das parcelas de acordo com a Tabela de Evolução da Dívida recebida pelos mesmos no momento da contratação, pois a Planilha de Evolução Teórica é elaborada, tão somente, para que o mutuário tenha noção do desenvolvimento do financiamento, de modo que os valores ali indicados não se confundem com os valores dos encargos mensais.

VII - Apelação desprovida.

(Ap nº 0001025-65.2016.4.03.6144, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3, Segunda Turma, j. 20/03/2018, e-DJF3 26/03/2018).

Por fim, os apelantes não lograram êxito em comprovar qualquer abuso ou ilegalidade por parte da instituição bancária, tampouco que tenham sido expostos a constrangimento, razão pela qual o pedido de indenização por danos morais deve ser rejeitado.

Pelos razões expostas, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. TAXA DE JUROS. SISTEMA SAC. PLANILHA DE EVOLUÇÃO TEÓRICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

- O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.
- Dessa forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
- Os apelantes celebraram com a CEF, em 15/10/2015, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com alienação fiduciária em garantia, no valor total de R\$ 115.000,00, com sistema de amortização SAC, com 25 parcelas a serem pagas durante o período de construção e 195 parcelas a serem pagas durante a fase de amortização, sendo estas com valor inicial de R\$ 1.351,29.
- Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.
- Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.
- Não há como prever o valor exato das prestações, que não é fixo ou inatável e depende dos índices do governo acordados no contrato, razão pela qual a planilha teórica é elaborada tão somente para que o mutuário tenha noção do desenvolvimento do financiamento, de modo que os valores ali indicados não se confundem com os valores dos encargos mensais, variáveis em virtude dos vetores que o constituem e calculados conforme critérios estabelecidos em cláusula contratual.
- Os apelantes não lograram êxito em comprovar qualquer abuso ou ilegalidade por parte da instituição bancária, tampouco que tenham sido expostos a constrangimento, razão pela qual o pedido de indenização por danos morais deve ser rejeitado.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022420-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RENATO POMPEIA FRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022420-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RENATO POMPEIA FRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Renato Pompeia Fraga em face de decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual do Município de domicílio do exequente.

A ação subjacente diz respeito a cumprimento provisório de sentença, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 94.008514-1 (008465-28.1994.4.03.3400), que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que: (i) a ACP em questão foi julgada procedente para condenar, solidariamente, os réus, Banco do Brasil S.A., BACEN e União Federal, à restituição das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 e o BTN fixado em idêntico período, acrescidas de juros de mora e correção monetária; (ii) em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará; (iii) uma vez que a ação originária tramitou e foi julgada na Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que somente em relação ao Banco do Brasil.

Foi proferida decisão, pelo então Relator, que deferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022420-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RENATO POMPEIA FRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e-DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS, supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA APENAS CONTRA O BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE DO STJ.

- A Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

- Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

- Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

- Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*.

- Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019421-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOCELI RODRIGUES, JOSE MARIO DE OLIVEIRA, LEANDRO LUIS BARRETO DA SILVA, OLIVIO TIBERIO LANGANK SENGER, REGINA CELIA ZORZELLA CRUZ, VILMA MOURA NUNES PAVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019421-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: JOCELI RODRIGUES, JOSE MARIO DE OLIVEIRA, LEANDRO LUIS BARRETO DA SILVA, OLIVIO TIBERIO LANGANK SENGER, REGINA CELIA ZORZELLA CRUZ, VILMA MOURA NUNES PAVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Joceli Rodrigues e outros em face de decisão que reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal para intervir na lide e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

A ação subjacente foi ajuizada pelos agravantes em face da Caixa Seguradora, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduzem os agravantes, em apertada síntese, que: (i) não há comprovação documental de falta de recursos no FESA, o que poderia, em tese, levar ao comprometimento do FCVS; (ii) a CEF não comprovou a cobertura do FCVS nos contratos; (iii) conforme se extrai do disposto no art. 3º, da Lei nº 13.000/14, a CEF deverá intervir somente nas demandas judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS, o que não é o caso dos autos.

Proferida decisão monocrática pelo então Relator, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Apresentada contraminuta.

A Caixa Seguradora, por sua vez, apresentou agravo interno em face da decisão que deferiu o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019421-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: JOCELI RODRIGUES, JOSE MARIO DE OLIVEIRA, LEANDRO LUIS BARRETO DA SILVA, OLIVIO TIBERIO LANGANK SENER, REGINA CELIA ZORZELLA CRUZ, VILMA MOURA NUNES PAVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre observar que na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica ele prejudicado

Passo à análise do agravo de instrumento.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Joceli Rodrigues: contrato celebrado em 29/02/2004;
- José Mário de Oliveira: contrato celebrado em 30/04/2002;
- Leandro Luís Barreto da Silva: contrato celebrado em 29/02/2004;
- Olívio Tibério Langank Senger: contrato celebrado em 01/09/1995;
- Regina Célia Zorzella Cruz: contrato celebrado em 31/08/2002;
- Vilma Moura Nunes Pavani: contrato celebrado em 31/12/2006.

Portanto, observa-se que os contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, exceto no que diz respeito ao contrato de Olívio Tibério Langank Senger, as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica de informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Nesses casos, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

No que tange ao coautor Olívio Tibério Langank Senger, observo que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infringindo tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andriighi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

“Em suma, o FCVS sé será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.”

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N.ºS 7 E 83. AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado n.º 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula n.º 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n.º 13.000/2014, que incluiu o art. 1.º-A, §§ 1.º a 10, da Lei n.º 12.409/2011 (AgRg no AREsp n.º 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo n.º 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)."

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Pelas razões expostas, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.
- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
- No caso dos autos, os contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.
- Entretanto, exceto no que diz respeito ao contrato de Olívio Tibério Langank Senger, as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica de informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT - Cadastro Nacional de Mutuários.
- Nesses casos, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.
- No que tange ao coautor Olívio Tibério Langank Senger, observo que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.
- Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.
- Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmo tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.
- Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.
- Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e dar provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SERGIO JARBAS MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SERGIO JARBAS MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por SERGIO JARBAS MORELLI, em face do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com o fim de que lhe seja reconhecido o direito líquido e certo de ser desonerado da contribuição previdenciária, por não poder mais gozar de qualquer contrapartida. Aduz que se aposentou em 26/12/2011, porém continuou a trabalhar e recolher contribuições previdenciárias.

A r. sentença (ID 96766110) julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 332, inciso II, c.c. o artigo 487, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pelo impetrante.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em síntese, que faz jus à desoneração da contribuição previdenciária e à devida restituição. Reitera a afirmação de que as novas contribuições não lhe trarão nenhuma vantagem além das já concedidas, o que ofende o princípio da equidade. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 96766115), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 100132149).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SERGIO JARBAS MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O impetrante ajuizou o presente mandado de segurança alegando que, conquanto aposentado em 26/12/2011, continuou trabalhando e recolhendo as contribuições previdenciárias, mas sem gozar de qualquer contrapartida, motivo pelo qual pleiteou a desoneração e a restituição.

A contribuição previdenciária incidente sobre rendimentos do aposentado que permanece ou retorna à atividade laboral foi consubstanciada na Lei nº 9.032/1995, que incluiu o §4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95\).](#)

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que permanece ou retorna à atividade. A solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Na pretensa correspondência entre contribuição e contrapartida é que repousa o equívoco da presente demanda.

A teor, o dispositivo constitucional:

"Art. 195. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201. (grifei)."

Em outras palavras, o aposentado que retorna à atividade vinculada à Previdência Social mantém a qualidade de segurado obrigatório, sujeitando-se às mesmas contribuições que os demais segurados.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. 3. É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE OU A ELA RETORNA APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF; Processo RE-AgR 372506, RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Relator: GILMAR MENDES).

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é exigível a contribuição previdenciária do aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a inativação. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; Processo RE-AgR 367416; RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: JOAQUIM BARBOSA).

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STF; RE AgR 364083 - RE AgR - AG REG NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: ELLEN GRACIE).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE.

POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE 430.418 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 06.5.2014).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE OU RETORNA À ATIVIDADE. ART. 12, §4º, DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA. APELO NÃO PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que permanece ou retorna à atividade. A solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.

- O aposentado que retorna à atividade vinculada à Previdência Social mantém a qualidade de segurado obrigatório, sujeitando-se às mesmas contribuições que os demais segurados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002630-18.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MARCIA CARDOSO PEREIRA, ROSIANA VIEIRA VICTOR
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE APARECIDA LEANDRO - SP262599-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE APARECIDA LEANDRO - SP262599-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002460-83.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ADRIANA MESSIAS
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PALMA DE OLIVEIRA - SP413305-A, RAFAEL MACANO PARDO - SP306938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027229-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027229-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO contra decisão proferida nos autos de "Ação de Obrigação de Fazer c/c Ação de Cobrança" por ele movida em face da UNIÃO FEDERAL. Referida ação tem por objeto o restabelecimento do pagamento de sua remuneração, cessado em razão da ausência ao serviço, decorrente do cumprimento de mandado de prisão preventiva.

A decisão agravada indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo autor, sob o fundamento de que a suspensão de seus vencimentos em razão de prisão preventiva não constitui ilegalidade. Indeferiu-se, ainda, pedido alternativo de concessão de auxílio-reclusão, pois além de não terem sido preenchidos os requisitos atinentes à renda do requerente, trata-se de benefício a ser requerido pela família do servidor, sendo o autor parte ilegítima para tanto. Registrou-se também que o pedido de redução dos vencimentos a 2/3, por analogia à redução em caso de concessão de auxílio-reclusão, não encontra respaldo legal.

Alega o agravante, em síntese, que teve sua prisão preventiva decretada em 04.07.2019, nos autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 0001001-76.2019.4.03.6000 em trâmite no Juízo da 3ª Vara Criminal e Especializada para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, da Subseção Judiciária de Campo Grande – MS. A medida foi cumprida no dia 31/07/2019. Desde então, a remuneração do autor encontra-se suspensa, o que contraria o disposto nas Leis Federais n. 12.850/2013, 8.429/1992, e 9.613/1998. Ressalta, ainda, que a Lei Federal n. 8.112/1990 prevê, em seu art. 229, I, o pagamento de auxílio-reclusão à família do servidor ativo, equivalente a dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão. Alega, por fim, que a decisão que determinou seu aprisionamento não determinou o afastamento das funções, e pondera que a suspensão implica em desrespeito aos princípios da legalidade e motivação dos atos administrativos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 104137954).

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027229-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: É verdade que o sistema jurídico brasileiro (iniciando pelo art. 5º, LVII, da Constituição de 1988) garante a presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), mas por outro lado, a remuneração a servidor deriva da efetiva prestação de serviço público. Assim, de um lado, para a seara criminal e para o direito administrativo sancionador, a aplicação de punições depende da evolução dos processos que instrumentalizam a ampla defesa e o contraditório, mas, de outro lado, inexistindo prestação de serviço público, não me parece juridicamente consistente o pagamento de vencimentos pelo Poder Público (salvo em casos excepcionais). Para casos nos quais o servidor está preso preventivamente ou em razão de flagrante, o legislador fez uso de sua discricionariedade para assegurar à família do detento o benefício do auxílio-reclusão, conforme previsto no art. 229 da Lei 8.112/1991:

Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores:

I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

§ 1º. Nos casos previstos no inciso I deste artigo, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido.

§ 2º. O pagamento do auxílio-reclusão cessará a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade, ainda que condicional.

§ 3º. Ressalvado o disposto neste artigo, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão.

A redução de vencimentos determinada pelo art. 229 da Lei 8.112/1991 me parece providência conciliadora dos primados da presunção de não culpabilidade, da irredutibilidade de vencimentos e da racionalidade da remuneração àquele que presta serviço público. Todavia, reconheço firme o entendimento da jurisprudência em sentido diverso de meu entendimento, inclusive do E.STF, indicando a impossibilidade de desconto de vencimentos de servidor público com fundamento exclusivo em ausência ao serviço em decorrência de prisão preventiva, dada a natureza alimentar de seus vencimentos:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AGRAVO MANEJADOS SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de redução dos vencimentos de servidor público preso preventivamente. Precedentes. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.
(ARE 1059669 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2019 PUBLIC 03-04-2019)*

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor público. Prisão preventiva. 3. Desconto nos vencimentos. Impossibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 776213 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014)*

*EMENTA Servidores presos preventivamente. Descontos nos proventos. Ilegalidade. Precedentes. Pretendida limitação temporal dessa situação. Impossibilidade por constituir inovação recursal deduzida em momento inoportuno. 1. A jurisprudência da Corte fixou entendimento no sentido de que o fato de o servidor público estar preso preventivamente não legitima a Administração a proceder a descontos em seus proventos. 2. O reconhecimento da legalidade desse desconto, a partir do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória futura, constitui inovação recursal deduzida em momento inoportuno. 3. Agravo regimental não provido.
(AI 723284 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22-10-2013 PUBLIC 23-10-2013)*

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Federal:

“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Embora o art. 229, §1º, da Lei nº 8.112/90 se refira expressamente à absolvição em ação criminal como justificativa necessária e suficiente para a integralização da remuneração do auxílio-reclusão, está-se diante de questão a envolver o princípio da não culpabilidade/presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88). Impossibilidade do desconto de vencimentos de servidor público com fundamento exclusivo em prisão preventiva, devido à inegável natureza alimentar deles. Precedentes do STF: (RE 482006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2007, DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00050 EMENT VOL-02303-03 PP-00473 RTJ VOL-00204-01 PP-00402), (AI 723284 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22-10-2013 PUBLIC 23-10-2013). 2 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do *Tempus regit actum*, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:). 3 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade não se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. Decisão do Ministro Luiz Fux que concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração no contexto do RE nº 870.947/SE não afeta jurisprudência desta Segunda Turma. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. 4 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida.” (TRF3. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192112 / MS - Proc. 0001848-79.2013.4.03.6003. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 11/04/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/05/2019) – grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO EM AUSÊNCIA DE SERVIÇO EM DECORRÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. - No caso dos autos, os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica. Assume relevo a fundamentação adotada pelo juízo a quo no sentido de que é firme o entendimento da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (ARE 705.174 - AgRg, Primeira Turma, Rel.: Min. Dias Toffoli) no sentido da impossibilidade de desconto de vencimentos de servidor público com fundamento exclusivo em ausência ao serviço em decorrência de prisão preventiva, dada a natureza alimentar de seus vencimentos. II - Além disso, como bem ponderou o juízo a quo, tendo em consideração que o agravado possui empréstimos consignados e plano de saúde diretamente descontados em sua folha de salário, está caracterizado o periculum in mora. (TRF3. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001117-11.2017.4.03.0000/SP – Proc. 2017.03.00.001117-2/SP. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 24/10/2017).

A despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência dominante, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No caso dos autos, o, trata-se de verba alimentar, e nos autos da ação principal foi comprovado o indeferimento do pedido de restabelecimento da remuneração (Num. 22888475). Evidente, portanto, o periculum in mora, e recomendável, portanto, a concessão da medida de urgência requerida.

Consigo que eventual existência de motivação adicional para suspensão do pagamento da remuneração, que não o aprisionamento, deverá ser comprovada documentalmente pelo agravado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do pagamento da remuneração do agravante.

É o voto.

Divergindo no julgamento efetuado procedo à declaração de voto.

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de pagamento a servidor de remuneração correspondente a período de cumprimento de prisão preventiva.

A decisão recorrida indeferiu pedido de tutela de urgência ao entendimento de que “O desconto dos dias em que o servidor não trabalhou é medida que se impõe como decorrência do decreto de prisão e, ademais, é reflexo direto da ausência do servidor ao trabalho”.

Ponho-me de acordo com o Juízo de primeiro grau.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que diante da ausência ao trabalho decorrente de prisão preventiva perde o agente público a remuneração dos dias correspondentes, conforme aresto a seguir transcrito:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. LEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. “Força maior: é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato.” (in Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 221). 2. No serviço público, assim como, de resto, nas relações empregatícias reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração/salário é a própria contraprestação pelo serviço/trabalho. 3. Em sendo assim, não prestado o serviço pelo agente público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado. 4. E, por induvidoso, a ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior. 5. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários. 6. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90). 7. Recurso não conhecido.”

(REsp 413.398/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 484)

No mesmo sentido já se pronunciou esta E. Corte:

“SERVIDOR. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DOS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. Ausência ao trabalho que não se reconhece justificada pelo fato do cumprimento de prisão preventiva. Suspensão da remuneração de servidor ausente ao trabalho que se reveste de legalidade, ante a não prestação do serviço. Precedentes.

2. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1629008 - 0027098-90.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO PRESO PREVENTIVAMENTE: POSSIBILIDADE. NÃO PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação interposta pelo autor, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de pagamento dos salários vencidos, desde dezembro de 2010, e o restabelecimento do pagamento dos salários atuais, suspensos em virtude de prisão preventiva do autor, nos termos do art. 269, I, CPC/1973, condenado este ao pagamento de honorários advocatícios de dez mil reais. 2. A suspensão da remuneração do servidor público que se encontra preso preventivamente é admitida pela jurisprudência do Colendo STJ, diante da ausência de contraprestação do servidor. 3. Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região também adotam o entendimento da possibilidade de suspensão da remuneração do servidor público, preso preventivamente, dada a não prestação do serviço. 4. Não há se falar em ausência de motivação do ato de suspensão dos pagamentos. O motivo é conhecido: não prestação do serviço. 5. Não se trata de imposição de pena disciplinar. 6. Verba honorária: necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão. 7. Observando o artigo 20, §4º, do CPC/1973, considerando tratar-se a causa de questão unicamente de direito e com desfecho em tempo razoável, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado. 8. Apelação parcialmente provida para alterar a verba honorária sucumbencial.”

(AC 0022224320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRISÃO PREVENTIVA. VENCIMENTOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. LEGALIDADE. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. A teor do art. 40 da Lei n. 8.112/90, vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público. Em outras palavras, a remuneração que o servidor recebe é a contrapartida a que faz jus pela efetiva atividade exercida. Nesse quadro, estando o servidor preso, justifica-se a suspensão do pagamento dos vencimentos (STJ, REsp n. 413398, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04.06.02; TRF da 1ª Região, AC n. 200142000001314, Rel. Juíza Fed. Rogéria Maria Castro Debelli, j. 28.09.11; TRF da 2ª Região, AC n. 200751018073820, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 02.09.09; TRF da 3ª Região, AI n. 00316495620034030000, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 13.03.05). 2. O art. 44, I, da Lei n. 8.112/90 dispõe que o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar ao serviço sem motivo justificado. Os arts. 97 e 102 da referida Lei, ao disporem sobre ausências e afastamentos justificados do servidor público, não preveem a hipótese de prisão cautelar. Assim, à míngua de efetivo exercício do cargo público, inexistente direito líquido e certo à percepção de remuneração. 3. A afirmação do impetrante de violação a dispositivos legais e constitucionais não merece prosperar. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, a suspensão do pagamento independe de instauração de processo administrativo disciplinar, uma vez que as faltas injustificadas (que não se confundem com inassiduidade habitual ou abandono de cargo) não constituem infração disciplinar. 4. Apelação do impetrante não provida."

(AMS 00035727120114036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Concluo, destarte, que determinante na questão é a ausência ao trabalho que não se reconhece justificada pelo fato do cumprimento de prisão preventiva.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO COM FUNDAMENTO EM AUSÊNCIA AO SERVIÇO EM DECORRÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A redução de vencimentos determinada pelo art. 229 da Lei 8.112/1991 é providência conciliadora dos primados da presunção de não culpabilidade, da irredutibilidade de vencimentos e da racionalidade da remuneração àquele que presta serviço público.
- Todavia, reconheço firme o entendimento da jurisprudência em sentido diverso de meu entendimento, indicando a impossibilidade de desconto de vencimentos de servidor público com fundamento exclusivo em ausência ao serviço em decorrência de prisão preventiva, dada a natureza alimentar de seus vencimentos. Precedentes do C.STF e deste E.TRF.
- Tratando-se de verba alimentar, e comprovado o indeferimento do pedido de restabelecimento da remuneração, o Poder Público não pode reduzir os vencimentos do servidor preso.
- Eventual existência de motivação adicional para suspensão do pagamento da remuneração, que não o aprisionamento, deverá ser comprovada documentalmente pelo agravado.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-66.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PALMA DE OLIVEIRA - SP413305-A, RAFAEL MACANO PARDO - SP306938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003084-95.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ADIEL DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A, ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007406-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SOLANGE DE CARVALHO TEDESCHI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007406-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SOLANGE DE CARVALHO TEDESCHI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por SOLANGE DE CARVALHO TEDESCHI, em face do Delegado da Receita Federal e do Gerente Executivo do INSS, com o fim de que lhe seja reconhecido o direito líquido e certo de ser desonerada da contribuição previdenciária, por não poder mais gozar de qualquer contrapartida. Aduz que se aposentou em 23/10/2007, porém continuou a trabalhar e recolher contribuições previdenciárias.

A r. sentença (ID 94723946) julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/09 c/c art. 485, VI, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante Súmulas 105 do STJ e 512 STF.

Inconformada, apela a impetrante, sustentando, em síntese, que faz jus à desoneração da contribuição previdenciária e à devida restituição. Afirma que o segurado que continua a trabalhar depois de aposentado não faz jus a qualquer proteção, embora sofra os descontos previdenciários mensais. Pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto (ID 104305957).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007406-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SOLANGE DE CARVALHO TEDESCHI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança alegando que, conquanto aposentada no ano de 2007, continuou trabalhando e recolhendo as contribuições previdenciárias, mas sem gozar de qualquer contrapartida, motivo pelo qual pleiteou a desoneração e a restituição.

A contribuição previdenciária incidente sobre rendimentos do aposentado que permanece ou retorna à atividade laboral foi consubstanciada na Lei nº 9.032/1995, que incluiu o §4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95\).](#)

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que permanece ou retorna à atividade. A solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Na pretensa correspondência entre contribuição e contrapartida é que repousa o equívoco da presente demanda.

A teor, o dispositivo constitucional:

"Art. 195. A Seguridade Social será financiada por **toda a sociedade, de forma direta e indireta**, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201. **(grifei).**

Em outras palavras, o aposentado que retorna à atividade vinculada à Previdência Social mantém a qualidade de segurado obrigatório, sujeitando-se às mesmas contribuições que os demais segurados.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. 3. É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE OU A ELA RETORNA APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES. 4. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF; Processo RE-AgR 372506, RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Relator: GILMAR MENDES).

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é exigível a contribuição previdenciária do aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a inativação. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; Processo RE-AgR 367416; RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: JOAQUIM BARBOSA).

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STF; RE AgR 364083 - RE AgR - AG REG NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: ELLEN GRACIE).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.

Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE 430.418 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 06.5.2014).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE OU RETORNA À ATIVIDADE. ART. 12, §4º, DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA. APELO NÃO PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que permanece ou retorna à atividade. A solidariedade faz com que as contribuições sociais alcancem a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.

- O aposentado que retorna à atividade vinculada à Previdência Social mantém a qualidade de segurado obrigatório, sujeitando-se às mesmas contribuições que os demais segurados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000664-78.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GISELE CRISTIANE ORIOLO BOSCHIERO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001567-16.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOUZA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINA MIRANDA DO PRADO - SP282538-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003144-63.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AUREO SILVA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAMARGO FELISBINO - SP286306-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022793-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EMILIO CARLOS BERHALDO LESCURA
Advogados do(a) APELANTE: GISLENE DONIZETTI GERONIMO - SP171155, JOSE DIRCEU DE PAULA - SP81406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022793-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EMILIO CARLOS BERALDO LESCURA
Advogados do(a) APELANTE: GISELENE DONIZETTI GERONIMO - SP171155, JOSE DIRCEU DE PAULA - SP81406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada em 02/06/2014 por EMILIO CARLOS BERALDO LESCURA em face da UNIÃO FEDERAL pleiteando a conversão dos períodos de licença prêmio não gozadas em pecúnia.

A União Federal apresentou contestação argumentando a ocorrência da prescrição, a ausência de previsão legal e a impossibilidade de recebimento do tempo de licença prêmio em pecúnia, no caso de sua utilização para obtenção do abono de permanência. Subsidiariamente, requereu a incidência do imposto de renda sobre as parcelas devidas; cálculo de juros e correção monetária de acordo com os índices legais, fixação da verba honorária no mínimo legal e isenção de custas.

A r. sentença, proferida em 22/06/2017 (fls. 102/103 dos autos físicos) reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal em data anterior à propositura da presente ação e julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, II, do CPC/2015. Custas na forma da lei. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, os quais deverão ser atualizados por ocasião do pagamento.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que a aposentadoria é um ato complexo, que só se torna perfeito após homologação do TCU, de forma que não houve a ocorrência da prescrição, uma vez esta homologação ocorreu apenas em 11/12/2009. Reafirma seu direito à conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada e não contada em dobro quando da aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022793-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EMILIO CARLOS BERALDO LESCURA
Advogados do(a) APELANTE: GISELENE DONIZETTI GERONIMO - SP171155, JOSE DIRCEU DE PAULA - SP81406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição. Neste sentido, o art. 3º, do Decreto em comento:

“Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”

A Súmula de n. 85, do E. STJ, estabelece que:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

A prescrição foi objeto de decisão proferida pelo E. STJ, nos termos do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1.036 e ss do CPC/2015), *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho (“Manual de Direito Administrativo”, 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha (“A Fazenda Pública em Juízo”, 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco (“Tratado de Responsabilidade Civil”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado (“Curso de Direito Administrativo”, Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho (“Curso de Direito Administrativo”, Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifestação sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Mais especificamente sobre a questão do prazo prescricional, quando se trata de pedido de indenização de licença prêmio não gozada, decidiu o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado como representativo de controvérsia, que o termo a quo é a data da aposentadoria.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único.

2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para amênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08.

3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06.

4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012).

Não há dúvida que o termo inicial da contagem do prazo prescricional das ações envolvendo servidores públicos é a data da concessão da aposentadoria.

Entretanto, tendo em vista tratar-se de um ato complexo, resta verificar se o termo inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicação do ato de aposentação pela Administração Pública ou do registro da aposentadoria, pelo Tribunal de Contas da União.

A Corte Especial do E. STJ, no julgamento do MS 17.406/DF, decidiu que o termo inicial da prescrição é o dia posterior à data de registro no Tribunal de Contas da União. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA PRÊMIO. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. PRESCRIÇÃO A INICIAR-SE APÓS A INTEGRAÇÃO DO ATO. ATUAÇÃO DA VONTADE DO TCU. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. INÍCIO DO DIREITO E DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- Sendo o ato de aposentadoria um ato complexo, do qual se origina o direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio, a prescrição somente se inicia a partir da integração de vontades da Administração.

- Assim, o início do cômputo prescricional do direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio coincide com o dia posterior ao qual o ato de aposentadoria ganhou eficácia com o registro de vontade da Corte de Contas.

- Ademais, há de considerar, no caso concreto, que o direito à conversão em pecúnia pretendido foi objeto de deliberação específica do Conselho de Administração desta Corte, por meio do julgamento do Procedimento Administrativo n.º 9165/2008, datado de 3/12/2009, momento aquisitivo a partir do qual se deve iniciar a prescrição.

- Segurança concedida.

(STJ, MS 17406/DF; 2011/0163634-3; Órgão Julgador: Corte Especial; data do julgamento: 15/08/2012; data da publicação/fonte: Dje 26/09/2012; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Na mesma linha, destaque:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. APOSENTADORIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Não ocorreu omissão no aresto combatido, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. "O início do cômputo prescricional do direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio coincide com o dia posterior ao qual o ato de aposentadoria ganhou eficácia com o registro de vontade da Corte de Contas." (MS 17.406/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 15/08/2012, DJe 26/09/2012).

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca do valor fixado a título de honorários advocatícios, tal como proposta pelo recorrente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1433818/DF; Agravo Interno no Recurso Especial 2014/0024193-3; Órgão Julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 02/08/2018; data da publicação/fonte: Dje 09/08/2018; Relator: Ministro Sérgio Kukina).

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS.

1. Não ocorrência da omissão apontada, uma vez que a origem se manifestou a contento acerca do início do prazo prescricional.

2. Consoante o entendimento do STJ, o ato de aposentação é complexo, de forma que o prazo prescricional do direito do servidor requerer a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada somente se inicia com o registro da aposentadoria na Corte de Contas. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(STJ; AgInt no AREsp 1202525/DF; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2017/0291179-7; Órgão Julgador: Segunda Turma; data do julgamento: 12/06/2018; data da publicação/fonte: DJe 20/06/2018; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS.

1. Consoante o entendimento desta Corte, por ser o ato de aposentação complexo, o

prazo prescricional do direito do servidor requerer a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada somente se inicia com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas.

2. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada,

condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

3 Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(STJ; AgInt no REsp 1641014/DF; Órgão Julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 12/12/2017; data da publicação/fonte: DJe 27/02/2018; Relator: Ministro Gurgel de Faria).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TCU.

1. Hipótese em que a decisão agravada proveu o Recurso Especial interposto pelos particulares e determinou o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, considerando-se a jurisprudência da Corte Especial quanto ao termo inicial do prazo prescricional.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 17.406/DF (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.9.2012), decidiu que o direito à conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas ou não utilizadas para a contagem do tempo de serviço origina-se do ato de aposentadoria, que é complexo, de modo que o prazo prescricional tem início com o registro da aposentadoria pelo Tribunal de Contas.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ; AgRg no REsp 1522366/RS; Agravo Regimental no Recurso Especial 2015/0074530-0; Órgão Julgador: Segunda Turma; data do julgamento: 18/06/2015; data da publicação/fonte: DJe 30/06/2015; Relator: Ministro Herman Benjamin).

Trago, ainda, precedente desta E. Segunda Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VICIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não omissão a ser suprida.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. A contagem prescricional restou decidida no seguinte trecho: "O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.254.456-PE, ocorrido em 25.05.12, sob o regime da representação da controvérsia (CPC, art. 543-C), pacificou o entendimento 'de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo 'a quo' a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público'. Por sua vez, a corte especial do STJ, em julgamento ocorrido em 26.09.12, decidiu que, por ser aposentadoria um ato complexo, como termo inicial da mesma será considerada a data de homologação do citado benefício pelo Tribunal de Contas".

5. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Embargos de declaração em apelação/remessa oficial nº 0002764-74.2014.4.03.6328/SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; data do julgamento: 24/01/2017; data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 02/02/2017; Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro).

Neste caso, muito embora o autor tenha se aposentado em 12/02/2003, apenas em 11/12/2009 foi publicado o ato de homologação pelo Tribunal de Contas da União, não ocorrendo a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada em 02/06/2014.

Feitas estas considerações, passo ao exame do mérito.

O pedido é de conversão em pecúnia dos períodos de licença prêmio não gozados pelo autor, de 01/12/1971 a 30/11/1976, 01/12/1976 a 31/01/1982, 01/02/1982 a 26/02/1987 e de 01/03/1987 a 29/02/1992.

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Entretanto, no caso em comento, o autor não faz jus à conversão pleiteada. Isso porque, de acordo com as informações constantes dos autos, os períodos de licença prêmio não gozados foram computados em dobro para fins de isenção dos descontos do Plano de Seguridade Social. Logo, não é possível a indenização em pecúnia, sob pena de o servidor ser duplamente beneficiado. Entretanto, no caso em comento, o autor não faz jus à conversão pleiteada.

De acordo com informação prestada pela Chefe do Núcleo de Administração de Pessoal da 6ª SRPRF/DPRF/MJ, de 27/08/2002:

"(...) O tempo correspondente às licenças a que fazia jus foi, no entanto, utilizado para a contagem de tempo de serviço no processo de Isenção de descontos do Plano de Seguridade Social – PSS de nº 08.658.006.878/2001, fazendo com que o tempo de contribuição se visse completado já em dezembro de 1999 (fls. 12), tendo sido feita a devolução dos valores descontados após esta data, na forma da legislação na ocasião vigente (fls. 13/16), tendo sido o servidor cientificado do mesmo (...)"

A opção do servidor pela contagem em dobro da licença-prêmio para efeito de aposentadoria ou abono de permanência não comporta retratação. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PERÍODO PARA A CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuidando-se de pedido de percepção de valores devidos a servidor público aposentado, a prescrição que rege a matéria é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a persecução do direito.

2. Não obstante a concessão de aposentadoria, pelo primeiro ente administrativo, gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas.

3. Tendo o autor sido aposentado, por óbvio que não poderá fruir do benefício na sua forma própria, que é a de licença, afastamento temporário do serviço em retribuição a um período de trabalho prestado à Administração, sequer pode valer-se do cômputo desse lapso em dobro para efeito de aposentação, tudo conforme disciplinado pela legislação de regência. Nessa situação deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído.

4. Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei.

5. É prescindível a comprovação da necessidade de serviço de que teria decorrido e em função da qual teria sido imposta a não fruição da licença pelo servidor, admitindo-se a presunção em favor do funcionário.

6. Verifico da documentação referente aos assentamentos funcionais do interessado que, por opção do servidor, o período de licença-prêmio foi efetivamente utilizado na contagem de tempo para obtenção de isenção dos descontos do Plano de Seguridade Social - PSS - (abono permanência).

7. No presente caso está satisfatoriamente demonstrado que o servidor completou os requisitos para a aposentadoria voluntária nos termos da Lei Complementar n. 51/85 com a utilização dos períodos dos períodos de licença-prêmio a que tinha direito, contados em dobro, para a obtenção da isenção do abono permanência.

8. Por esta razão não pode agora reaproveitar o mesmo período de licença-prêmio para conversão em pecúnia, pois já usufruiu de vantagem financeira que se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível ao ocorrer a reunião das condições para a aposentadoria, associada à continuidade do labor.

9. Apelação provida para afastar a prescrição. Ação julgada improcedente no mérito.

(TRF 3ª Região; apelação cível 2126472/SP; 0008137-91.2014.4.03.6100; Órgão Julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 11/10/2016, data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 25/10/2016; Relator: Desembargador Federal Wilson Zauhy). – grifos meus.

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR. PEDIDO DE CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA E PAGAMENTO. ANTERIOR UTILIZAÇÃO DO TEMPO EM DOBRO DA LICENÇA-PRÊMIO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- *Apelação da autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito de converter nove meses de licença-prêmio em pecúnia, e a condenação da União no pagamento da importância resultante de referida conversão.*
- **2. O pleito de conversão de licença-prêmio em pecúnia e de pagamento de referido valor encontra óbice na efetiva utilização do tempo de licença-prêmio, contado em dobro, para implementar o benefício requerido pela autora de abono de permanência em serviço.**
- *3. Apelação desprovida.*
- (TRF 3ª Região, Apelação Cível 2026575/SP 0022953-15.2013.4.03.6100; Órgão Julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 16/08/2016; data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 22/08/2016; Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira). Grifos meus.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a prescrição e, no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO PARA A CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e, tratando-se de aposentadoria de servidor, o termo inicial é o dia posterior à data da publicação do ato de homologação pelo Tribunal de Contas da União. Precedentes do E. STJ.

- O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, o posicionamento do STJ, de que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

- De acordo com as informações constantes dos autos, os períodos de licença prêmio não gozados foram computados em dobro para fins de isenção dos descontos do Plano de Seguridade Social, inviabilizando a indenização em pecúnia, sob pena de o servidor ser duplamente beneficiado.

- A opção do servidor pela contagem em dobro da licença-prêmio para efeito de aposentadoria ou abono de permanência não comporta retratação. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação parcialmente provida para afastar a prescrição. No mérito, pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a prescrição e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015364-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ANTENOR BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015364-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ANTENOR BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação interposta pelo autor, auditor fiscal da Receita Federal aposentado, em face da sentença (ID nº 68269376) que julgou improcedente a ação em que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetivasse o primeiro pagamento decorrente de avaliação da eficiência e produtividade dos auditores fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei nº 13.464/2017, além do pedido de pagamento de indenização correspondente à diferença entre o valor recebido e o que deveria ter sido recebido, desde a instituição do benefício.

A sentença ainda condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, nos termos do previsto no artigo 85, § 3º e § 4º, III do CPC.

Alega o autor, em síntese, que o bônus de eficiência se trata de vantagem genérica de carreira, e não de vantagem pessoal, na medida em que seu valor, que é calculado a partir do índice de eficiência institucional, é o mesmo para todos (ativos e inativos), havendo mera graduação dos percentuais considerando o tempo de atividade ou inatividade.

Sustenta que a produtividade (eficiência), é calculada de forma global, sendo que a variação das rubricas pagas aos ativos e inativos, por sua vez, depende apenas do fator tempo (tempo de atividade para os ativos e tempo de aposentadoria para os inativos).

Afirma que se é o fator tempo que influencia o pagamento de aludida bonificação e não a eficiência/produtividade do SERVIDOR PÚBLICO, evidente é o caráter genérico do benefício, não havendo que se falar em pagamentos em percentuais distintos.

Desse modo, requer a reforma da sentença, reiterando a totalidade dos pedidos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015364-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ANTENOR BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A parte autora pretende a condenação da União ao pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, criado pela Lei n. 13.464/2017, em valor idêntico ao que é pago aos servidores em atividade, bem como o pagamento das diferenças devidas desde a instituição de tal parcela remuneratória. A pretensão deduzida funda-se no caráter genérico do Bônus de Eficiência e Produtividade, bem como na existência de direito à paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 7º da EC nº 41/03 e art. 3º da EC nº 47/05.

No caso em tela, o Bônus de Eficiência e Produtividade lhe é pago na importância de R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), sendo que os servidores ativos recebem o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O juiz sentenciante julgou improcedente o pedido aos seguintes argumentos:

“(…) nem mesmo os auditores da ativa têm, necessariamente, direito ao bônus no valor máximo.

Como ressaltado pela ré em sua contestação, o art. 7º, § 1º da Lei, prevê que os servidores em atividade receberão o bônus proporcionalmente ao período de atividade. É necessário o efetivo exercício do cargo por, pelo menos, metade do período de apuração para o recebimento do bônus.

Também são excluídos do recebimento da verba os servidores cedidos a outros órgãos, bem como são excluídos do período de apuração os períodos de afastamento para atividade política, exercício de mandato eletivo e licença não remunerada.

Fica claro, pois, que o pagamento do bônus depende da efetiva realização de atividade tributária e aduaneira. Não se trata de uma gratificação permanente e geral, como sustentado pelo autor.

O índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas, para ser atingido, depende do desempenho das atividades de administração tributária desenvolvidas pelos servidores ativos.

O esclarecimento da União de que quanto mais tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus, bem como que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus, faz todo o sentido. Isso porque, quanto maior o tempo de serviço, maior a contribuição do servidor para o alcance do índice de eficiência institucional. Quanto maior o tempo de inatividade, menor a contribuição do servidor para esse índice.

Saliento, ainda, que os pagamentos previstos no artigo 11 acima citado são feitos a título de adiantamentos, sujeitos a ajustes no período posterior. Não conferem, portanto, caráter genérico ao bônus.

Não verifico, assim, ofensa à isonomia ou à paridade no pagamento do bônus nos termos em que previsto na Lei n. 13.464/17.

(…)”.

Pois bem

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da CF/88, *in verbis*:

“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

Assim, há previsão constitucional para que as vantagens de caráter geral, concedidas aos servidores ativos, se estendam também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Acrescente-se que os artigos 3º e 7º, da EC nº 41/03, garantiram a aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que já tinham preenchido os requisitos para se aposentar e para aqueles que já ostentavam condição de aposentados:

“Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.

(..)

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

A EC 47/2005 garantiu a fruição da aposentadoria com integralidade e paridade aos servidores que se aposentaram após a EC 41/03, mas ingressaram no serviço público antes da referida emenda, desde que observadas as regras de transição especificadas pela EC 47/05.

A par do acima exposto, verifico, do exame dos autos, que o autor se aposentou com 35 anos de tempo de serviço, sendo que a ficha financeira referente ao ano de 2016 já demonstra o recebimento do questionado bônus, o que leva à conclusão de que o autor ingressou no serviço público anteriormente a 1988, antes, portanto, da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/98, 41/03 e 45/07, fazendo jus à paridade, nos termos do art. 7 da EC 41/03.

Necessário observar que o E. STF, em regime de repercussão geral (temas 54, 67, 139, 153, 260, 351, 409, 410, 447, 664, 983), fixou a tese de extensão dos benefícios e **vantagens de natureza genérica**, devidas a servidores ativos, aos servidores inativos, com direito à paridade remuneratória.

Em outras palavras, as vantagens pecuniárias que, por sua natureza, somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade (**vantagens pessoais**), não se estendem aos inativos, ainda que preencham os requisitos da paridade constitucional.

Assim, resta perquirir acerca da natureza jurídica do Bônus de Eficiência e Produtividade, instituído pela Lei 13.464/2017, para aferir a passibilidade de sua extensão aos inativos, em virtude da paridade constitucional.

Ora, a Lei nº 13.464/2017, ao instituir o Programa de Produtividade da Receita Federal e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, estabeleceu os critérios de pagamento da bonificação aos servidores ativos e inativos, nos seguintes termos:

“(…)”

Art. 6º São instituídos o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O Programa de que trata o caput deste artigo será gerido pelo Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil, composto de representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Casa Civil da Presidência da República, nos termos a serem definidos em ato do Poder Executivo federal.

§ 2º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será definido pelo índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Ato do Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil será editado até 1º de março de 2017, o qual estabelecerá a forma de gestão do Programa e a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal do Brasil e fixará o índice de eficiência institucional.

§ 4º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira a ser distribuído aos beneficiários do Programa corresponde à multiplicação da base de cálculo do Bônus pelo índice de eficiência institucional.

§ 5º (VETADO).

§ 6º (VETADO).

§ 7º (VETADO).

Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:

I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela "a" do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 2º Os aposentados receberão o Bônus correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela "a" do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 3º Os pensionistas farão jus ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira da seguinte forma, aplicável sobre a proporção prevista no caput deste artigo:

I - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na atividade, o valor do Bônus será pago observado o disposto na tabela "a" do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela "a" do Anexo IV desta Lei para fins de redução proporcional da pensão a partir do momento em que for instituída;

II - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na inatividade, o valor do Bônus será o mesmo valor pago ao inativo, observado o tempo de aposentadoria, conforme o disposto na tabela "a" do Anexo IV desta Lei.

(...)"

Da leitura do artigo 7º acima transcrito, verifica-se que para o cálculo do valor individual do bônus, para o servidor ativo, serão considerados o cargo ocupado e o tempo de efetivo exercício no cargo, de forma que, quanto maior o tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus.

Para os servidores inativos, serão considerados o cargo e o tempo como aposentado, de modo que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus.

Ao seu turno, o artigo 11 da Lei nº 13.464/2017, estipulou valores fixos a serem concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, até que fosse estabelecida a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal e a fixação do índice de eficiência institucional, nos seguintes termos:

"Art. 11. Para os meses de dezembro de 2016 e de janeiro de 2017, será devida aos ocupantes dos cargos da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil parcela do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira nos valores de:

I - R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil;

II - R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os valores constantes dos incisos do caput deste artigo serão concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas para o período previsto no caput deste artigo, fixadas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, e estarão sujeitos a ajustes no período subsequente.

§ 2º A partir do mês de fevereiro de 2017 até o mês de produção dos efeitos do ato referido no § 3º do art. 6º desta Lei, serão pagos, mensalmente, os valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) aos ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, sujeitos a ajustes no período subsequente.

§ 3º Os valores previstos nos incisos do caput e no § 2º deste artigo observarão os limites constantes dos Anexos III e IV desta Lei.

§ 4º O resultado institucional nos períodos de que tratam o caput e o § 2º deste artigo será considerado para a instituição do índice de eficiência institucional, de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei".

E o artigo 12 da lei em discussão expressamente faz constar que o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira não será devido aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e aos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil cedidos a outros órgãos.

A interpretação sistemática desses dispositivos leva à conclusão de que nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade, e, mesmo aqueles que fazem jus, nem sempre o recebem no valor integral, na medida que o percentual/valor máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.

Dessa forma, não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação no percentual/valor máximo do bônus.

E mais: a bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, que contemplou inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, auditora fiscal da Receita Federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetive a primeira avaliação da eficiência e da produtividade dos Auditores Fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei nº 13.464/2017.

(...)

4. Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, conforme tabela "a" do Anexo III.

5. E não há como se concluir que a simples falta de definição do índice de eficiência institucional implica em atribuir caráter geral ao bônus, considerado que há expressa determinação legal para que, mesmo enquanto não definidos os critérios para mensurar o resultado institucional, deve ser observado o percentual máximo do bônus, tanto para os servidores em atividade quanto para os inativos.

6. A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, de forma a contemplar inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

7. Apelação desprovida.

(TRF3R; Apelação Cível nº 5000343-74.2019.4.03.6126; PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. MP765/2016. LEI 13.464/17.

1. O Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em por objetivo premiar produtividade do servidor ativo, incrementando a atuação dos Auditores Fiscais e Analistas Tributários da Receita Federal. Por isso, é nítido seu caráter de pró-labore faciendo, como parcela remuneratória específica. O índice de eficiência institucional somente é possível mediante a análise do atingimento de metas e objetivos dos servidores em atividade.

2. É um dos princípios constitucionais da administração pública a eficiência. Um das formas de alcançar-se tal desiderato é os prêmios e adicionais de produtividade, como consta da parte final do art. 39, §7 da CF/88.

3. Não se pode concluir que pela simples falta de definição do índice para cálculo, a vantagem assumiu caráter geral, uma vez que há específica determinação legal quanto a forma de incidência dos índices, enquanto não definidos os percentuais com base no resultado institucional, quer seja quanto aos servidores em atividade, quer seja quanto aos servidores inativos.

(TRF4, AC 5024335-68.2018.4.04.7000, TERCEIRA TURMA; Relatora: MARGA INGE BARTH TESSLER)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. MP765/2016. LEI 13.464/17.

1. O Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira foi instituído com o objetivo de aperfeiçoamento das atividades da Instituição, em especial quanto à arrecadação, à fiscalização tributária, ao controle aduaneiro, ao atendimento dos contribuintes e ao julgamento de processos administrativos de natureza tributária e aduaneira. O seu pagamento será condicionado ao atingimento de meta institucional, a ser estabelecida e medida a partir de indicadores estritamente relacionados à atuação dos servidores integrantes da Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil.

2. Não se pode concluir que pela simples falta de definição do índice para cálculo, a vantagem assumiu caráter geral, uma vez que há específica determinação legal quanto a forma de incidência dos índices, enquanto não definidos os percentuais com base no resultado institucional, quer seja quanto aos servidores em atividade, quer seja quanto aos servidores inativos.

(TRF4, AC 5002391-11.2017.4.04.7108, TERCEIRA TURMA, Relator: ROGERIO FAVRETO)

Assim sendo, o autor não tem direito à paridade pretendida.

Por essas razões, mantenho a sentença de improcedência do pedido.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO.

- O autor, auditor fiscal da Receita Federal aposentado, pretende o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos.

- Nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade, e, mesmo aqueles fazem jus, nem sempre o recebem no valor integral, na medida que o percentual/valor máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.

- Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação no percentual/valor máximo do bônus, tendo natureza de vantagem pessoal.

- A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, que contemplou inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LEONARDO HILARIO MESQUITA DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EVALDO VIEDMA DA SILVA - SP159354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LEONARDO HILARIO MESQUITA DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EVALDO VIEDMA DA SILVA - SP159354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16/02/2018 por **LEONARDO HILÁRIO MESQUITA DE MENEZES** em face da **UNIÃO FEDERAL** pleiteando a remoção de seu cargo, da Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba (SP) para Superintendência da Polícia Federal de Fortaleza (CE), por motivo de saúde de dependente, nos termos do art. 36, III, b, da Lei nº 8.112/90.

Esta E. Segunda Turma, em julgamento realizado em 19/06/2018, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, mantendo a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que indeferiu a concessão da tutela antecipada (ID 8014041).

A r. sentença, proferida em 02/08/2018 (ID 8014034) rejeitou o pedido formulado pelo autor, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, considerando que não foram produzidas em Juízo, provas aptas a esclarecer os problemas de saúde dos familiares; não restou explicitado se há outros parentes, além do requerente, que possam exercer o dever de cuidado; o quadro apresentado pelo irmão do autor é preexistente ao ingresso do requerente na Polícia Federal; consulta ao banco de dados da Receita Federal demonstrou que o irmão do requerente possui endereço distinto do de sua genitora, morando, inclusive, em municípios diferentes e não há informações sobre seu estado civil, gerando dúvidas acerca da necessidade real de cuidados; a região Sudeste do país desfruta de melhores recursos para tratamento dos familiares e o laudo médico pericial exarado no pedido administrativo concluiu pela desnecessidade de remoção. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% do valor atribuído à causa (valor da causa R\$ 1.000,00)

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovado que sua mãe, de 71 (setenta e um) anos de idade sofre quadro de depressão, problemas ósseos e de visão, labirintite e domência nas mãos de origem neuromuscular. Acrescenta que seu irmão, interdito judicialmente, sob curatela da genitora, apresenta distúrbios psicológicos e mentais. Afirma que não há possibilidade de mudança dos familiares para a cidade de Sorocaba, em razão da necessidade de manutenção dos tratamentos médicos, dificuldade de locomoção e em razão do apoio de amigos e demais parentes. Assevera que a Instrução Normativa nº 120/2017 DG/PF faz exigência não prescrita em Lei, ou seja, que o tratamento médico comprovadamente não possa ser realizado na localidade de lotação do servidor. Argumenta que o fato de constarem endereços diferentes da genitora e de seu irmão não obsta sua remoção, em face da curatela exercida pela mãe, constituindo mera irregularidade administrativa. Aduz que não é o único membro da família que tem o dever de cuidado, mas é o que apresenta melhores condições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LEONARDO HILARIO MESQUITA DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: EVALDO VIEDMA DA SILVA - SP159354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O autor, escrivão da polícia federal, pleiteia sua remoção da Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba/SP para Superintendência da Polícia Federal de Fortaleza/CE, por motivo de saúde de dependente, nos termos do parágrafo único do art. 36, III, b, da Lei nº 8.112/90.

Dispõe o art. 36, da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

“Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)” – grifos meus.

Observo que, o requisito **dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional** tem sido flexibilizado pela jurisprudência, devendo ser observadas as circunstâncias do caso concreto. Confira-se:

ADMINISTRATIVO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III DA LEI 8.112/1990. GENITOR EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. A DEPENDÊNCIA FAMILIAR NÃO PODE SE RESTRINGIR TÃO SOMENTE A FATORES ECONÔMICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR OU DE SEUS DEPENDENTES RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. AGRADO INTERNO DO ESTADO DO MARANHÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O fato de não constar no assentamento funcional da Servidora seu genitor como dependente econômico não pode ser um fator impeditivo para sua remoção, uma vez que a dependência familiar não pode se restringir somente a aspectos econômicos, devendo levar em consideração outros fatores, tais como a gravidade da doença, a necessidade de acompanhamento, bem como o sofrimento psicoemocional que envolve tanto o Servidor quanto seu dependente.

2. *Agravo Interno do ESTADO DO MARANHÃO a que se nega provimento.*

(STJ; AgInt no AREsp 1118941/MA; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial; órgão julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 21/02/2019; data da publicação/fonte: Dje 26/02/2019; Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º DO CPC -, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REMOÇÃO DE SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL - INDIGENISTA ESPECIALIZADA DA FUNAI - MOTIVO - DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA - PRETENSÃO DE LOTAÇÃO NA LOCALIDADE ONDE OCORRE O TRATAMENTO ESPECIALIZADO DE SAÚDE DE SUA GENITORA DEFERIDA - DOENÇA GRAVE DE SUA GENITORA E NECESSIDADE DE APOIO FAMILIAR COMPROVADAS POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO É REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA CONCESSÃO DA REMOÇÃO DA SERVIDORA PARA ACOMPANHAMENTO E APOIO À SUA GENITORA - PREVALÊNCIA DO VÍNCULO AFETIVO E CONVIVÊNCIA FAMILIAR - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

- A Lei nº 8.112/90 garante ao servidor a remoção, independentemente do interesse da Administração Pública, por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial, requisitos devidamente preenchido pela servidora/apelada, ora agravada.

- Nos autos, há ampla documentação acostada pela impetrante/apelada de modo a informar que sua genitora foi diagnosticada como portadora de doença grave (discopatia degenerativa lombar), sendo atestado por laudo médico oficial (fl. 50) que a paciente é portadora de doença osteo-articular crônica e progressiva e que necessita de cuidados e apoio familiar, e sendo a servidora a única filha residente no Brasil, foi dado parecer favorável à remoção.

- Levou-se em conta ainda, que a distância entre a localidade inicial de lotação da servidora (Ponta Porã/MS) e a localidade do tratamento de saúde da sua genitora (Campo Grande/MS), impede que a servidora/apelada preste apoio adequado a mesma, preenchendo, assim, os requisitos legais. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

- Quanto à alegação da União que a mãe da servidora tem renda própria e não vive às expensas da filha servidora/apelada, ora agravada, não merece guarida, pois, não é necessário a existência de dependência econômica mas tão somente o vínculo afetivo e a convivência como entidade familiar. Precedente do C. STF.

- Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/agravante suprir eventuais falhas no julgado, alegando afronta as leis infraconstitucionais e constitucionais, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; Agravo Legal em Apelação/Reexame necessário; 0002495-83.2013.4.03.6000/MS; órgão julgador: Segunda Turma; data da decisão: 10/03/2015; data da publicação: 20/03/2015; Relator: Desembargador Federal Antônio Cedenho).

A inicial foi instruída com os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- Certidão informando o óbito do pai do autor, Sr. Francisco Vieira de Menezes, ocorrido em 01/12/1997, sem indicação de dependentes.

- Certidão de nascimento de Raphael Mesquita de Menezes, irmão do autor, de 01/05/1985, constando que, em 11/03/2015 foi decretada sua interdição judicial e nomeada como curadora sua mãe, Sra. Vera Lúcia Mesquita.

- Laudo médico pericial, de 08/10/2008, emitido por médico da Coordenadoria de Perícia Médica da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG, do Ceará, informando que o irmão do requerente é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas com transtorno esquizoafetivo, sendo considerado inválido, total e permanentemente para o trabalho;

- Laudo médico pericial, de 23/06/2017 emitido pela Coordenadoria de Perícia Médica – COPEM da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG do Governo do Estado do Ceará informando que o irmão do requerente apresenta histórico de internação psiquiátrica desde seus 16 (dezesseis) anos de idade. Informa, ainda, que apresenta “comportamento pueril, inadequação social, indiferença afetiva, defensivo, hostil, oscilações bruscas de humor quando contrariado, baixíssimo limiar de tolerabilidade à frustração, ausência de crítica e autocrítica, hipopragmatismo, déficit cognitivo hipopragmático, indiferença afetiva, ausência de vinculação afetiva, retraimento social, isolacionismo, ausência de empatia social, juízo crítico comprometido”.

- Informação prestada pelo Núcleo de Disciplina da Polícia Federal constando que o autor responde a processo administrativo disciplinar na SR/PF/SP, instaurado na data de 20/11/2017.

- Parecer da Junta Médica do Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor – SIASS – Ministério da Fazenda – Fortaleza/CE informando que, de acordo com exame médico pericial realizado em 25/01/2018, “não há necessidade de remoção do servidor, uma vez que a doença do familiar ou dependente pode ser tratada com a manutenção de exercício atual do servidor. (...) Avaliados: Vera Lúcia Mesquita (mãe) e Raphael Mesquita de Menezes (irmão)”.

- Atestado médico emitido em 30/11/2017 informando que a mãe do autor apresenta enfermidades com as seguintes classificações no CID 10 (Código Internacional de Doenças): F 33.2 (episódio depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos) e F 43.2 (transtorno de adaptação).

- Certidão funcional, informando que o autor tomou posse na Polícia Federal em 27/12/2006.

Pois bem

De acordo com o princípio do Livre Convencimento Motivado, insculpido no art. 371, do CPC/2015, o Juiz apreciará livremente a prova, indicando na decisão as razões da formação de seu convencimento. No mesmo sentido, prescreve o art. 436, do CPC/2015, que ao apreciar a prova pericial, o Juiz indicará os motivos que o levaram a considerar ou não as conclusões do laudo.

Neste caso, o autor não comprovou os requisitos para deferimento da remoção pleiteada.

A perícia conduzida administrativamente por Junta Médica atestou a desnecessidade de remoção do servidor, uma vez que as enfermidades apresentadas por sua mãe e irmão podem ser tratadas mantendo-se sua localização atual. Devidamente intimado a especificar provas (ID 8013924), o autor nada requereu. Dessa forma, não foi realizada perícia judicial que, em tese, poderia afastar as conclusões da Junta Médica.

Mesmo que assim não fosse, verifica-se que o irmão apresenta patologias psiquiátricas de longa data, em período muito anterior ao ingresso do requerente na Polícia Federal. A mãe do autor, por sua vez, é viúva desde 1997. Dessa forma, causa estranheza o fato do autor, servidor da Polícia Federal desde 2006, ter solicitado a remoção apenas em 2017, levando a crer que durante este período, seus familiares tiveram acesso à assistência médica e demais providências de forma adequada.

Ressalte-se ainda que, em razão de apelo o requerente informa que há outros familiares com dever de cuidado.

Ademais, verifica-se que o irmão do autor não reside no mesmo município de sua mãe, devendo ser relativizada sua necessidade de atenção por parte de terceiros.

Por fim, não cumpridos os requisitos do art. 36, da Lei 8.112/90, não cabe análise da Instrução Normativa nº 120/2017 DG/PF.

Dessa forma, não restou comprovada ilegalidade na decisão administrativa que denegou o pedido de remoção.

Logo, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. APELO DESPROVIDO.

- O pedido de remoção no caso do inciso III, b, do parágrafo único, do art. 36, da Lei 8.112/90 tem como requisitos, a comprovação da necessidade por motivo de saúde do próprio servidor, de seu cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional.

- O princípio do Livre Convencimento Motivado, insculpido no art. 371, do CPC/2015 prevê que o Juiz apreciará livremente a prova, indicando na decisão as razões da formação de seu convencimento. No mesmo sentido, prescreve o art. 436, do CPC/2015, que ao apreciar a prova pericial, o Juiz indicará os motivos que o levaram a considerar ou não as conclusões do laudo.

- A perícia conduzida administrativamente por Junta Médica atestou a desnecessidade de remoção do servidor, uma vez que as enfermidades apresentadas por sua mãe e irmão podem ser tratadas mantendo-se sua localização atual. Devidamente intimado a especificar provas, o autor nada requereu. Dessa forma, não foi realizada perícia judicial que, em tese, poderia afastar as conclusões da Junta Médica.

- O irmão apresenta patologias psiquiátricas de longa data, em período muito anterior ao ingresso do requerente na Polícia Federal. A mãe do autor, por sua vez, é viúva desde 1997. Dessa forma, causa estranheza o fato do autor, servidor da Polícia Federal desde 2006, ter solicitado a remoção apenas em 2017, levando a crer que durante este período, seus familiares tiveram acesso a assistência médica e demais providências de forma adequada. Outrossim, o requerente informa que há outros familiares com dever de cuidado. O irmão do autor não reside no mesmo município de sua mãe, devendo ser relativizada sua necessidade de atenção por parte de terceiros.

- Descumpridos os requisitos do art. 36, da Lei 8.112/90, não cabe análise da Instrução Normativa nº 120/2017 DG/PF. Não restou comprovada ilegalidade na decisão administrativa que denegou o pedido de remoção.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016839-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: REINALDO CARDOSO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016839-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: REINALDO CARDOSO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Cardoso de Moraes em face de decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual do Município de domicílio do exequente.

A ação subjacente diz respeito a cumprimento provisório de sentença, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 94.008514-1 (008465-28.1994.4.03.3400), que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que: (i) a ACP em questão foi julgada procedente para condenar, solidariamente, os réus, Banco do Brasil S.A., BACEN e União Federal, à restituição das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 e o BTN fixado em idêntico período, acrescidas de juros de mora e correção monetária; (ii) em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará; (iii) uma vez que a ação originária tramitou e foi julgada na Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que somente em relação ao Banco do Brasil.

Foi proferida decisão, pelo então Relator, que deferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016839-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: REINALDO CARDOSO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e-DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sedê lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS, supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA APENAS CONTRA O BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE DO STJ.

- A Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
- Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.
- Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.
- Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrichi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*.
- Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025080-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
APELADO: PAULO HUMBERTO GAUDIANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025080-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
APELADO: PAULO HUMBERTO GAUDIANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por PAULO HUMBERTO GAUDIANO DE ANDRADE, em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA**, em que pleiteia o reconhecimento da paridade entre servidores ativos e inativos, relativamente às Gratificações de Desempenho, desde a edição da Lei nº 10.404/2002 (e demais alterações).

A sentença, prolatada em 10/01/2018, julgou extinto o processo sem resolução de mérito com relação ao pedido relativo à gratificação GDP CAR nos anos de 2011 a 2013, por ausência de interesse processual, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição da pretensão inicial no que se refere aos valores devidos no período anterior a 18/12/2009, extinguindo o processo nos termos do art. 487, II, do CPC.

No mais, julgou procedente em parte o pedido formulado na inicial, com fundamento no inciso I do artigo 487, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento dos valores correspondentes à incorporação da Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR aos proventos do autor, na mesma forma e valor equitativo ao que foi percebido pelos servidores da ativa, ocupantes de mesmos níveis e classes da carreira, ou seja, no importe de 100 pontos, com reflexos no 13º salário, desde 18/12/2009, até a produção de efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações dos servidores da ativa (01/04/2010), devidamente atualizados pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, e considerando as atuais disposições do Código de Processo Civil, condenou a ANVISA ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação ao autor, e este ao pagamento de honorários advocatícios à ré em igual percentual, que deverá ser objeto de atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até a o efetivo pagamento.

A condenação do autor restou suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. As partes são isentas de custas processuais (art. 4º, I e II, da Lei nº 9.289/96).

Inconformada, apela a ANVISA, alegando, em síntese, que a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal veda a concessão de aumento remuneratório pelo Poder Judiciário, aumento esse que só pode ser objeto de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Sustenta o caráter *pro labore faciendo* da mesma, de modo que, se nem mesmo os servidores em atividade têm garantido o recebimento da gratificação em percentual máximo, variando os valores recebidos conforme avaliação de desempenho de cada qual, impossível é a paridade pretendida nestes autos para os servidores inativos, não havendo que se falar em ofensa ao § 8º do artigo 40 do Texto Constitucional.

Requer seja decretada a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025080-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: PAULO HUMBERTO GAUDIANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-DF, fez distinção entre as gratificações concedidas aos servidores em duas naturezas, da seguinte forma: (i) as gratificações de caráter geral, percebidas indistintamente por todos os servidores em razão do cargo; e (ii) as gratificações de natureza *pro labore faciendo*, as quais são vinculadas ao desempenho dos servidores, avaliados individualmente.

Essa distinção é fundamental, na medida em que as gratificações de caráter geral se estendem aos servidores inativos, em razão de seu caráter universal, ao passo que as de natureza *pro labore faciendo* são percebidas apenas pelos servidores em atividade com base em critérios de desempenho individual.

Nesse sentido, destaca-se o trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento do RE nº 476-279/DF, *in verbis*:

"Sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não tem garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade".

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 304/2006, a qual foi convertida na Lei nº 11.357/2006, a antiga *Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA* foi sucedida pela *Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação – GEDR*. Como advento do Decreto nº 7.133/2010, foram estabelecidos os critérios e procedimentos para as avaliações individuais e, dessa maneira, do pagamento dos valores correspondentes.

Com o advento do Decreto nº 7.133/2010, foram estabelecidos os critérios e procedimentos para as avaliações individuais e, dessa maneira, do pagamento dos valores correspondentes.

Ocorre que, com a publicação das Portarias nº 358, de 31/03/2010, e 380, de 05/04/2010, a ANVISA deu início ao primeiro ciclo de avaliação dos desempenhos individuais dos servidores na ativa, a fim de que lhes fossem pagas a GEDR. Assim, ficou estabelecido que os efeitos financeiros ocorreriam a partir de 01/04/2010.

Por conseguinte, após 01/04/2010, a gratificação em testilha adquiriu caráter *pro labore faciendo*, de modo que não mais comporta aplicação aos servidores inativos, porquanto pressupõe avaliação do desempenho individual de cada servidor da ativa.

Nesse sentido, ainda que relativamente a gratificação diversa daquela do presente caso, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, após a regulamentação que instituiu caráter *pro labore faciendo* de gratificação verificadora de desempenho individual, não há como estendê-la aos servidores inativos, salvo se restar demonstrado que a gratificação é paga a todos os ativos a título genérico, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. MATÉRIA SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXTENSÃO DA GDATEA AOS INATIVOS. ANTERIORMENTE À REGULAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O recurso especial, por suposto dissídio jurisprudencial, deve observar os termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, os quais determinam a transcrição de ementas dos julgados, com a realização do cotejo analítico demonstrando a similitude fática e as decisões divergentes na aplicação dos mesmos normativos federais, além de indicarem o repositório oficial dos arestos indicados. Não se conhece do recurso em desacordo com essas normas.

2. A ausência de conteúdo decisório na decisão recorrida sobre a matéria suscitada nas razões recursais configura ausência do imprescindível prequestionamento viabilizador do acesso à via especial. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido está no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a GDATEA, da mesma forma que as demais gratificações de desempenho, é extensiva aos inativos e pensionistas enquanto for concedida de forma geral. E, somente após a regulamentação e com o advento das Portarias 1.030 e 1.031 (DOU 25/10/2010), em que se lhe atribuiu o caráter *pro labore faciendo*, deixou de ser devido o pagamento genérico da gratificação por falta de base legal para a equiparação entre ativos e inativos. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201401539063, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/12/2015 ..DTPB:..). (Grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA OS SERVIDORES DA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. É entendimento firme desta Corte Superior que as gratificações de desempenho, ainda que possuam caráter *pro labore faciendo*, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, convertem-se em gratificação de natureza genérica extensíveis a todos os aposentados e pensionistas.

2. No caso em apreço, o Tribunal Regional consignou que a GDPGPE está sendo paga a todos os servidores da ativa e não com base em avaliações individuais, reconhecendo, então, o caráter genérico da gratificação e a consequente extensão aos servidores inativos.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. .

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE FUNÇÃO COMISSIONADA. EXTENSÃO AOS INATIVOS QUE A TINHAM INCORPORADA A SEUS PROVENTOS. POSSIBILIDADE, ANTES DA EC N. 41/2003. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADI n. 1.835/SC (Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 16/10/2014), "a paridade remuneratória entre os servidores ativos e inativos perdurou no texto constitucional por quase quinze anos, vindo a ceder tão somente na reforma previdenciária promovida pela Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003".
2. A despeito da revogação do art. 77 da Lei Estadual n. 1.102/90 pela Lei Estadual n. 1.756/97, do Estado de Mato Grosso do Sul, manteve-se inalterada a paridade determinada pelo texto constitucional, de eficácia imediata, ao menos até a edição da EC n. 41/2003.
3. Os efeitos da Lei Estadual n. 2.152/2000, na parte que transformou o cargo de DAS-2 em DGA-3, com a correspondente majoração de seu valor, deve ser estendida aos servidores aposentados que, na composição de seus proventos, tinham incorporada a referida função comissionada.
4. Hipótese em que os novos cargos em comissão do Poder Executivo, criados pela Lei Estadual n. 2.152/2000, guardam estreita relação com os cargos da antiga estrutura organizacional.
5. Quanto ao pretendido "adicional de função", instituído pelos Decretos Estaduais n. 10.554/2001 e 10.608/2001, prevalece nesta Corte o entendimento de que se trata "de vantagem com natureza pro labore faciendo, isto é, devida apenas a quem se encontrar no efetivo exercício da atividade sobre a qual recai a gratificação, daí a inexistência de ofensa ao tratamento igualitário que deve ser dispensado entre os servidores ativos e inativos" (RMS 17.640/MS, DJe 21/3/2013).
6. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.

(ROMS 200601028150, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/02/2015 ..DTPB:.)".

Por conseguinte, tendo sido demonstrado que a GEDR, até 01/04/2010, não tinha caráter *pro labore faciendo*, foi correta seu pagamento aos servidores inativos, por tratar-se de gratificação genérica. Após aquela data, quando adquiriu natureza *pro labore faciendo*, deixou de ser estendida aos inativos, porquanto aplicável conforme o desempenho individual dos servidores da ativa, exclusivamente.

Nesses termos, o pagamento da GEDR aos servidores inativos quando esta não tinha adquirido natureza *pro labore faciendo* não configura aumento remuneratório concedido por este Poder Judiciário, na medida em que se trata de medida que resguarda preceito constitucional da paridade remuneratória. Não há, pois, violação à Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, e nem à Súmula Vinculante 37 do mesmo Pretório Excelso.

Por fim, a matéria restou superada no julgamento do *leading case* - ARE 1.052.570 RG/PR (transitado em julgado em 16/05/2018) - oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, consolidando que a data da homologação do resultado das avaliações após a conclusão do primeiro ciclo é o momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho, como a GEDR - Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza *pro labore faciendo*.

Eis o teor da ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter *pro labore faciendo*, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.
2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (g. m.)
3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; **Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR**; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ. (g. m.)
4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.

Assim, a irrisignação da ANVISA merece acolhida, eis que improcedente o pedido do autor, o qual resta condenado a pagar a totalidade dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução resta suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Por essas razões, dou provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. ANVISA. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO APÓS REGULAMENTAÇÃO.

- Com a edição da Medida Provisória nº 304/2006, convertida na Lei nº 11.357/2006, a antiga Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA foi sucedida pela Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR. Com o advento do Decreto nº 7.133/2010, foram estabelecidos critérios e procedimentos para as avaliações individuais e, dessa maneira, do pagamento dos valores correspondentes.

- Com a publicação das Portarias nº 358, de 31/03/2010, e 380, de 05/04/2010, a ANVISA deu início ao primeiro ciclo de avaliação dos desempenhos individuais dos servidores na ativa, a fim de que lhes fossem pagas a GEDR. Após 01/04/2010, a gratificação em testilha adquiriu caráter *pro labore faciendo*, de modo que não mais comporta aplicação aos servidores inativos, porquanto pressupõe avaliação do desempenho individual de cada servidor da ativa.

- Pagamento de gratificação verificadora de desempenho individual aos servidores inativos, quando não houver caráter *pro labore faciendo*, não viola a Súmula 339, ou a Súmula Vinculante 37, ambas do E.STF, por tratar-se de medida que resguarda preceito constitucional da paridade remuneratória.

- A matéria restou superada no julgamento do *leading case* - ARE 1.052.570 RG/PR (transitado em julgado em 16/05/2018) - oportunidade em que o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, consolidando que a data da homologação do resultado das avaliações após a conclusão do primeiro ciclo é o momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho, como a GEDR - Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza *pro labore faciendo*.

- Condenação do autor ao pagamento da totalidade dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução resta suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006613-38.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ELIZEU ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LAIS CRISTINA DA COSTA - SP273854-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018570-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) SUCESSOR: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
SUCESSOR: GASPAR DE JESUS LOPES FILHO
Advogados do(a) SUCESSOR: ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A, LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018570-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) SUCESSOR: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
SUCESSOR: GASPAR DE JESUS LOPES FILHO
Advogados do(a) SUCESSOR: ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A, LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10/10/2017 por **GASPAR DE JESUS LOPES FILHO** em face da **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP** pleiteando que a ré se abstenha de aplicar o desconto denominado “abate teto” sobre o somatório dos proventos de sua aposentadoria como médico, com os vencimentos do cargo público efetivo, como professor, para fins de enquadramento no teto constitucional insculpido no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Acórdão proferido por esta E. Turma em 17/04/2018, deu provimento ao agravo de instrumento do autor para deferir o pedido de tutela antecipada, determinando que a ré suspenda qualquer desconto dos vencimentos/proventos do agravante, sob a alegação de exceder o teto remuneratório.

A r. sentença, proferida em 17/09/2019, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que os proventos do autor sejam considerados isoladamente para cada um dos cargos que ocupa, no que diz respeito ao teto constitucional, devendo a requerida se abster de proceder aos descontos a título de “abate-teto” nos vencimentos do requerente. Reconheceu o direito da parte autora de receber os valores indevidamente retidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Deferiu a tutela provisória de urgência para suspender as retenções indevidas dos valores discutidos, até o trânsito em julgado da demanda. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor atribuído à causa (valor da causa: R\$ 380.498,98) nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, com fulcro no art. 496, § 4º, II, do CPC.

Inconformada, apela a Universidade Federal de São Paulo, sustentando, em síntese, que o texto constitucional veda a extrapolção do teto em qualquer caso, inclusive na hipótese cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do artigo 1º F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018570-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) SUCESSOR: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
SUCESSOR: GASPAR DE JESUS LOPES FILHO
Advogados do(a) SUCESSOR: ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A, LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A questão em debate se refere à possibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria como médico com os vencimentos do cargo como professor, para fins de aplicação do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal,

aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores

Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19/12/2003)"

Por outro lado, embora o § 10, do art. 37, da Constituição Federal vede de forma genérica, a percepção simultânea de proventos de aposentadoria advindos do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalva, entre outros, os cargos acumuláveis na forma da Constituição.

O art. XVI, da Carta Magna, proíbe a cumulação remunerada de cargos públicos, salvo nos casos de: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Na hipótese em comento, o autor cumula os vencimentos que percebe como professor da Universidade Federal de São Paulo com os proventos de aposentadoria como médico, ambos no Regime Próprio de Previdência Social.

Assim, trata-se de cumulação permitida constitucionalmente, qual seja, de um cargo técnico ou científico e um cargo de professor.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612975/MT, por meio da sistematizada da Repercussão Geral, estabeleceu que:

"Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público".

Logo, para fins de adequação ao teto constitucional, deve ser considerada a remuneração individual de cada um dos cargos e não a somatória dos dois.

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO DECISÃO ANTERIOR, DEU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CUMULAÇÃO LEGÍTIMA DE CARGOS - TETO CONSTITUCIONAL - APLICABILIDADE A CADA UM DOS CARGOS - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente. Precedentes.*

2. *Vedação ao enriquecimento sem causa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 15/05/2013)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. MÉDICO. ART. 17, § 2º, DO ADCT. TETO REMUNERATÓRIO. INAPLICABILIDADE

1. *Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva com objetivo de assegurar o pagamento integral da remuneração a que tem direito, relativamente a cada um dos vínculos que mantém com a Administração (dois cargos de médico exercidos na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo).*

2. *A partir da vigência da Emenda Constitucional 41/2003, todos os vencimentos percebidos por servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuídos no art. 37, XI, da Constituição.*

3. Por outro lado, a EC 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT que, embora em seu o caput afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à Constituição, os respectivos §§ 1º e 2º trazem exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

4. Assim, a acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de médico, legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim.

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS 38.682/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO TÉCNICO E PROFESSOR. TETO REMUNERATÓRIO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.

- A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim.

Recurso ordinário provido para conceder a ordem.

(RMS 33.170/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 07/08/2012)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, no mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para balizar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. ABATE TETO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COMO MÉDICO COM OS VENCIMENTOS COMO PROFESSOR. CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL, NÃO DA SOMA TOTAL DAS REMUNERAÇÕES. MATÉRIA APRECIADA PELA VIA DA REPERCUSSÃO GERAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate se refere à possibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria como médico com os vencimentos do cargo como professor, para fins de aplicação do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612975/MT, por meio da sistemática da Repercussão Geral, estabeleceu que: "Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público".

- O art. XVI, da Carta Magna, proíbe a cumulação remunerada de cargos públicos, salvo nos casos de: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

- A hipótese trata de cumulação permitida constitucionalmente, qual seja, de um cargo técnico ou científico e um cargo de professor. A remuneração deve ser considerada individualmente para cada um dos cargos e não a somatória dos dois.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: LUIZ APARECIDO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005349-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NACIR EDSON PARANHOS
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013257-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ADILSON DOS SANTOS LAGE
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020967-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARNALDO ALVES NOGUEIRA, DANIELA YURI GARCIA HARANAKA TOYOTA, ELISEU ROBERTO DOS SANTOS, FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA DIAS, MARCIA MITIKO SERICAWA NAKAHODO, MARCO ANTONIO MANETTI, ROBERTO VIEIRA, TERESA BUSCATI PENHABER, VERA LUCIA IBELINA DE SOUSA MELO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de ação ordinária ajuizada por servidores da Justiça Federal buscando seja declarado o direito ao reajuste de sua remuneração no índice correspondente à diferença entre de 14,23% e o percentual efetivamente recebido pela Lei nº 10.698/03, a partir de 01/05/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, com o pagamento de atrasados e acessórios.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (ID 28836222 - Pág. 134).

A sentença julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte ré, cuja execução suspendeu nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Ambas as partes apelaram

Os autores, em síntese, reiteraram termos e o pedido inicial.

A União Federal, por sua vez, discorda da concessão da Justiça Gratuita para a parte autora, ao argumento de que os autores, analistas e técnicos da Justiça Federal, se enquadram numa classe média privilegiada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020967-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARNALDO ALVES NOGUEIRA, DANIELA YURI GARCIA HARANAKA TOYOTA, ELISEU ROBERTO DOS SANTOS, FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA DIAS, MARCIA MITIKO SERICAWA NAKAHODO, MARCO ANTONIO MANETTI, ROBERTO VIEIRA, TERESA BUSCATI PENHABER, VERA LUCIA IBELINA DE SOUSA MELO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ARNALDO ALVES NOGUEIRA, DANIELA YURI GARCIA HARANAKA TOYOTA, ELISEU ROBERTO DOS SANTOS, FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA DIAS, MARCIA MITIKO SERICAWA NAKAHODO, MARCO ANTONIO MANETTI, ROBERTO VIEIRA, TERESA BUSCATI PENHABER, VERA LUCIA IBELINA DE SOUSA MELO

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incorporação do índice de 14,23% aos vencimentos dos autores, ao argumento de que a concessão de VPI - vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003, no valor indistinto de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a todos os servidores, representaria revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Emsíntese, sustentam que o montante de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), calculado em relação à menor remuneração do serviço público federal, importaria aumento salarial da ordem de 14,23%, índice que deveria ter sido conferido a todos os demais servidores, sob o título de revisão geral anual prevista constitucionalmente.

Na apreciação do tema, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, em 23.06.2015, havia se posicionado no sentido de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possuía natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade de ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

Nessa linha, amparado no precedente citado acima, esta Corte Federal pronunciou-se - nos autos nº 0031531-74.2007.403.6100 - pela concessão do reajuste, no patamar de 13,23%, ou melhor, a diferença entre este patamar e o efetivamente recebido pelos servidores. No entanto, contra o acórdão desta Primeira Turma deste E.TRF, no julgamento do Agravo Legal da União nos autos nº 0031531-74.2007.403.6100, restou interposta Reclamação nº 24.242/SP no STF, que a proveu para cassar a decisão colegiada, determinando que outra seja proferida, com observância da Súmula Vinculante nº 37 do E.STF ("*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.*").

Por outro lado, também contra o decidido no Recurso Especial nº 1.536.597/DF houve o ajuizamento de Reclamação nº 25.405/DF, que culminou com a cassação do acórdão do recurso especial. Confira-se:

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno desta Suprema Corte, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.536.597/DF, para que outra seja proferida observando-se a Súmula Vinculante nº 37. Julgo, por consequência, prejudicado o agravo regimental interposto contra o deferimento do pedido liminar.

Desse modo, em nova apreciação da matéria no bojo do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, a questão restou decidida, com trânsito em julgado em 14.02.2019, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. RECURSO ESPECIAL DO SINDSEP/DF A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37.

3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF.

4. Nega-se seguimento ao Recurso Especial do SINDSEP/DF, em juízo de retratação, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir; por unanimidade, negar seguimento ao Recurso Especial, em juízo de retratação, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília/DF, 27 de novembro de 2018 (Data do Julgamento).

No mesmo sentido, a questão posta na presente demanda restou novamente avaliada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, concluindo-se ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. Com efeito, o E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, como postulamos autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Servidor público. Concessão de incorporação do reajuste de 13,23%. Isonomia. Súmula Vinculante nº 37. 1. É defeso ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 7.8.2018.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, ROBERTO BARROSO, STF)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. C ONCESSÃO DO PERCENTUAL DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003) POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que negava provimento ao agravo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que o provia, pediu vista do processo o Ministro Luis Roberto Barroso. Falou a Dra. Isadora Cartaxo, Advogada da União, pela Agravante. Primeira Turma, 17.10.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo e a colheu o pedido formulado na reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Primeira Turma, 28.11.2017.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, MARCO AURÉLIO, STF)

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente. A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar e sua extensão anteriormente deferidas, julgou procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado nos autos 2007.34.00.041467-0 (numeração nova 0041225-73.2007.4.01.3400) e determinar que outro seja proferido, com a observância das Súmulas Vinculantes 10 e 37 do STF; e, por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho que envolvam o pagamento dos 13,23%, inclusive a decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12 de abril de 2016) e do CSJT (Resolução Administrativa 168, de 26 de abril de 2016), julgando prejudicados os agravos in ternos. Determinou, ainda, a comunicação do teor desta decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator. Falaram, pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, o Dr. Danilo Prudente Lima; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada da União. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 31.5.2016.

(Rcl - RECLAMAÇÃO null, GILMAR MENDES, STF)

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul - SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 4. Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir; por unanimidade, dar provimento ao Agravo Regimental, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator; que ressaltou o seu ponto de vista.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 386962 2013.02.82340-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2018..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Camilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003. 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul - SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016". 6. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53284 2017.00.26783-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2018..DTPB:.)

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF. 1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: (EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1675401 2017.01.28025-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/10/2018..DTPB:.)

Por todas as considerações supra, curvo-me ao entendimento jurisprudencial dominante, em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito. Logo, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido autoral.

Da Justiça Gratuita

A Justiça Gratuita, deferida no despacho inicial, não foi impugnada pela União Federal em sua contestação, ou seja, no momento processual adequado, a teor do art. 100 do CPC.

Além do que, não houve demonstração da mudança da situação fática dos autores, no interregno entre a contestação e a apelação, a fim de justificar o afastamento da justiça gratuita outrora concedida.

Ante o exposto, nego provimento aos apelos.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. JUSTIÇA GRATUITA.

- Tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, há orientação no sentido de ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

- O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, como postulam os autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. O E. STJ, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

- A Justiça Gratuita, deferida no despacho inicial, não foi impugnada pela União Federal em sua contestação, ou seja, no momento processual adequado, a teor do art. 100 do CPC. Além do que, não houve demonstração da mudança da situação fática dos autores, no interregno entre a contestação e a apelação, a fim de justificar o afastamento da justiça gratuita outrora concedida.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008092-87.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VICENTE DE PAULO TALLARICO ADORNO

Advogados do(a) APELANTE: ADERNANDA SILVA MORBECK - SP124205-A, DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008759-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOAO CARLOS ATHANAZIO RUPP, MARIA CRISTINA TOLEDO LERRO RUPP
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008759-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOAO CARLOS ATHANAZIO RUPP, MARIA CRISTINA TOLEDO LERRO RUPP
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOÃO CARLOS ATHANAZIO RUPP e MARIA CRISTINA TOLEDO LERRO RUPP, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que pleiteiam declaração de nulidade da cláusula abusiva do contrato de penhor (que limita a responsabilidade da fornecedora no caso de extravio do objeto empenhado), além da condenação da requerida ao pagamento de danos materiais e morais.

A sentença, aclarada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF ao pagamento de indenização a título de danos materiais, a ser apurado na fase de liquidação de sentença, descontando-se o que foi pago administrativamente. Juros e correção monetária nos termos do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do pedido de danos morais, no montante de R\$ 15.000,00, atualizado, nos termos do art. 85, §2º e §4º e 86 do Código de Processo Civil.

Inconformados, apelamos autores, pleiteando a condenação da CEF ao pagamento dos danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008759-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOAO CARLOS ATHANAZIO RUPP, MARIA CRISTINA TOLEDO LERRO RUPP
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: As partes celebraram Contratos de Penhor com Cláusulas Específicas, nos quais os requerentes deram em penhor suas jóias (avaliadas abaixo do valor real de mercado) para obter empréstimos em dinheiro.

Relatam que em 19/08/2017, a agência Jardim Sul da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi assaltada, tendo sido roubadas muitas jóias que lá se encontravam, inclusive as dos Requerentes.

Além da indenização por dano material, concedida na sentença, pleiteiam a condenação da CEF ao pagamento de danos morais, alegando que “*Jóias, em regra, são objetos de grande estima, principalmente quando passadas por gerações, pois, além da beleza externa possuem uma carga intrínseca de sentimentos*” e que “*as peças carregavam lembranças e eram verdadeiros legados deixados pela sua família*”.

Pois bem

A questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de jóias, dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pelos autores e pela instituição financeira ré, ao argumento de que referidos bens tinham um valor sentimental muito grande para os autores, por constituírem herança de família.

Na oportunidade observo que há possibilidade de se verificar a ocorrência de dano moral advindo de roubo de jóias.

Nessa linha, destaco o seguinte precedente:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE COFRE ALUGADO. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. DANOS MATERIAL E MORAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os bancos depositários são, em tese, responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais e morais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em cofres de segurança alugados aos seus clientes, independentemente da prévia discriminação dos objetos guardados nos mesmos.

- A comprovação do efetivo depósito dos bens alegadamente roubados, bem como da ocorrência de dano moral ao lesado deverão, em todas as hipóteses específicas, ser objeto de apreciação nas instâncias ordinárias, em conformidade com as peculiaridades fáticas de cada caso.

- Danos material e moral tidos por comprovados pelo Tribunal de origem. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula nº 7/STJ).

- Recurso não conhecido.

(RESP 200100952550, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:18/03/2002 PG:00260 ..DTPB:.)

No entanto, o dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens, pois, por certo, os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio.

Desta feita, cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma. No caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral, objeto dos presente recurso.

Embora os autores aleguem que as jóias possuíam valor sentimental, por serem heranças de família, perde força a assertiva na medida em que ofereceram tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da apelada, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

Com efeito, a prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das jóias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico dos apelantes.

As fotos anexadas (não datadas), ilustrando o uso das jóias, por si só são incapazes de comprovar que a perda de referidos bens ocasionou prejuízos de ordem moral aos autores, porquanto as fotografias transmitem sentimento à época em que registrados os fatos, isto é, momentos diversos de quando houve o roubo das jóias, já colocadas à disposição da instituição financeira, em que o ânimo dos autores já era outro.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva, em casos como o dos autos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

(...).

VIII - Quanto ao pedido de indenização por danos morais, contudo, deve ser mantida a sentença recorrida.

IX - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral aduzido pelos recorrentes. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

X - Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima. XI - Na hipótese posta para reexame, não restou demonstrado que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável ou o alegado abalo emocional a justificar a reparação por danos morais.

XII - Agravo improvido.

(AC 00006743520044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

(...)

9 - A jurisprudência desta Corte defende que não há que se falar em indenização por danos morais, tendo em vista que a parte autora ao firmar contrato de penhor se sujeitou a perder as jóias tanto pelo risco da ocorrência de sinistro quanto pelo não cumprimento do acordo de mútuo. Precedentes: 10 - Agravo legal improvido.

(AC 00281211320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais, os quais não exsurgem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido. (...) 11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida.

(AC 00068007220024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUA COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto.

(AC 2000.61.05.019502-6, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2009, PAGINA 270)

Em suma, no caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral.

Majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo em favor da CEF, com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. ROUBO A JÓIAS DADAS EM GARANTIA A CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO. DANO MORAL PELA PERDA DOS BENS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA.

- A questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de jóias dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pelos autores e pela instituição financeira.
- O dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens. Os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio. Cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma.
- Embora os autores aleguem que as jóias possuíam valor sentimental, por serem heranças de família, perde força a assertiva na medida em que ofereceram tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da instituição financeira, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.
- A prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das jóias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico dos apelantes. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva.
- Honorários advocatícios, em favor da CEF, majorados em 2% (dois por cento), com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031041-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA DA ASCENÇÃO ANTUNES DE PAULA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031041-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA DA ASCENÇÃO ANTUNES DE PAULA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria da Ascensão Antunes de Paula Carvalho em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz a agravante que: (i) é pessoa idosa, com mais de 70 anos, o que acarreta despesas maiores com medicações, consultas e exames necessários à manutenção de sua saúde; (ii) comprovou que possui gastos excessivos; (iii) não possui condições de arcar com as despesas processuais; (iv) apresentou a declaração de hipossuficiência, que deve ser presumida como verdadeira.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo; não foi apresentada contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031041-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA DA ASCENCAO ANTUNES DE PAULA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, o juízo a quo proferiu despacho determinando à parte autora que juntasse documentos aptos a comprovar sua situação de hipossuficiência, tais como declarações de imposto de renda e extratos bancários.

A agravante juntou os seguintes documentos:

- Comprovantes de rendimento, informando que recebe valor mensal líquido de R\$ 4.648,33;
- Declaração de próprio punho, afirmando que possui gastos com tratamento dentário, além de pagar a conta de luz do apartamento onde sua filha reside;
- Faturas de cartão de crédito.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a parte não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar a destes autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Peças razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- A agravante juntou os seguintes documentos: comprovantes de rendimento, informando que recebe valor mensal líquido de R\$ 4.648,33; declaração de próprio punho, afirmando que possui gastos com tratamento dentário, além de pagar a conta de luz do apartamento onde sua filha reside; faturas de cartão de crédito.
- Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a parte não tivesse condições de arcar com as despesas processuais.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001426-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NEO - PACK - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NEO PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário-maternidade e férias gozadas, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, por entender inadequada a via eleita, uma vez que o "mandado de segurança não comporta fase de execução, o que, a depender da manifestação deste Juízo, ensejaria fase de pagamento, desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança".

Contra a decisão, o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a adequação da via mandamental. No mérito, defende que as verbas em análise têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. No mais, pugna pela repetição dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede a impetração.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*. Assim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do *writ*, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante pleiteia a declaração do "direito de proceder à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sob valores pagos de salário-maternidade e férias gozadas a seus segurados com quaisquer débitos relativos a tributos ou contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil". Dito isso, concluo que se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Ademais, existe o requerimento de provimento jurisdicional declaratório acerca da incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados do impetrante a título de salário-maternidade e férias gozadas. Esse pleito, por si só, autorizaria a impetração, por configurar matéria de direito.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em inadequação da via eleita. A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se desprende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). APELAÇÃO PROVIDA.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o *writ* apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

(...)

VIII - Apelação provida quanto ao mérito.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arreadam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

(...)

6. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003891-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. Contudo, exige que, para tanto, esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o processo não se encontra maduro para julgamento por esta Corte, eis que, após a impetração, o único ato praticado foi a prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STANCH ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STANCH ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Stanch Artigos Esportivos Ltda. ao acórdão Id 100049797, assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais e constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500014-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STANCH ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026861-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SERGIO DE PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001339-72.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ELIZABETH LAURINDVICIUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002613-86.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EZEQUIAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LARISSA APARECIDA FERNANDES - SP397632-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001642-90.2013.4.03.6124
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ANTONIO ROBERTO SANITA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA APARECIDA RODRIGUES - SP322593-A, MARCELO FERNANDO DACIA - SP296491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000817-15.2014.4.03.6124
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ANDRE LUIZ DONIZETE SANDRIN, DAVI ALVES DE PAULA, DENISE DE FARIAS DA SILVEIRA, JULCEMAR BRAZ FERNANDES, JOAO CARLOS FERNANDES, LUIS CARLOS CARNEIRO MAXIMO, CICERO BENEDITO DE QUEIROZ, MARIA DE LOURDES PEREIRA, PEDRO LUIZ DE JESUS SILVA, CARLOS EDUARDO DE LIMA COVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-53.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JABES RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUANE APARECIDA SERRA - SP364538-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000373-12.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: VANIA MARIA VIEIRA DE MEIRELE
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003499-43.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOSE CARLOS ARRUDA BALIEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009814-93.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS, HELENA SOUZA E SILVA, JOSE ANTONIO BULHOES, SERGIO BARAO, KANJI UBUKATA, NOEL PEREIRA DOS SANTOS, RUBENS GUELBALI, SERGIO HENRIQUE BONACHELA, DIRCE NETTO SILVA, JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005893-50.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO LEONARDO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL - SP98443-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004085-73.2015.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 928/3237

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA, CARLOS VIEIRA GONCALVES, JOAO DACRUZ PEREIRA DA SILVA, ROBERTO SEEWALD, WALTER COSTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007327-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-98.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ROSA MARIA GRACIANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021672-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NELSON YUTAKA KANASHIRO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000151-43.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LAERTE MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005958-43.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SINDICATO DOS TRAB. EM EMPRESAS DO RAMO FINANCEIRO DO GRANDE ABC
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA CONSOLACAO VEGI DA CONCEICAO - SP207324-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001796-90.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RICARDO LUIZ CARNEIRO TORRES
Advogados do(a) APELANTE: CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A, MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005220-51.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOAO MARQUES FILHO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA ROSA DI STEFANO - SP391821-A, GIVALDO ALVES DOS SANTOS - SP338880-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015648-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: PEDRO LANCA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A, JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000263-50.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JOSE PAULO DUNDES, MILTON GERALDO MARCOS
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A, ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015502-31.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LUIS EDUARDO DEFAVARI, RIVAIL MARINO ALVES, MOACIR DA SILVA FERREIRA, OSVALDO TEIXEIRA MENDES JUNIOR, IVANILDA RODRIGUES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008200-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: WANDERLEY PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA MARTINS DE PAULA ISIDORO - SP125583-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013598-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: CLAUDIO DOMIENIKAN, FABIO DE TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013598-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
APELADO: CLAUDIO DOMIENIKAN, FABIO DE TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 100115349, que negou provimento ao agravo interno.

Preende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013598-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
APELADO: CLAUDIO DOMIENIKAN, FABIO DE TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005064-50.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NEO ONE VISUAL MERCHANDISING E GRAFICA UE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NEO ONE VISUAL MERCHANDISING LTDA- ME, em face do Delegado do Ministério do Trabalho e Emprego da Gerência Regional de São Paulo/SP, com pedido de liminar, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, por entender inadequada a via eleita, uma vez que o “mandado de segurança não comporta fase de execução, o que, a depender da manifestação deste Juízo, ensejaria fase de pagamento, desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança”.

Contra a decisão o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a adequação da via mandamental. No mérito, defende que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Successivamente, pleiteia o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito “líquido e certo”, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*. Assim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do *writ*, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 (“É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte”). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança”. Mas para harmonizar essa decisão com o sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante pleiteia em seu recurso a “declaração do direito à compensação, sem agregar qualquer pleito que demande a análise dos elementos que nortearão a compensação, vez que, essa, será realizado por ocasião de eventual trânsito em julgado favorável, na seara administrativa”. Dito isso, concluo que se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Ademais, existe o requerimento de provimento jurisdicional declaratório acerca da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa. Esse pleito, por si só, autorizaria a impetração, por configurar matéria de direito.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em inadequação da via eleita. A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF (“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF (“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”).

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

IV - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

V - Preliminar acolhida. Apelação desprovida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019415-62.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. (...)

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000460-72.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/01/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/02/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). APELAÇÃO PROVIDA.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário no seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

(...)

VIII - Apelação provida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008291-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRÁ E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arreadam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

(...)

6. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003891-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. Contudo, exige que, para tanto, esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o processo não se encontra maduro para julgamento por esta Corte, eis que, após a impetração, o único ato praticado foi a prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012979-17.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SILVIO ROBERTO TAMBOURGI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ALICE SETERVAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004612-14.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARQUIBALDO DELFINO SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004612-14.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARQUIBALDO DELFINO SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 80761180, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELADO: ARQUIBALDO DELFINO SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso do processo atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002495-26.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: REGINALDO CELESTINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GOERING DE LIMA - SP332122-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023513-49.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSELI APARECIDA QUEIROZ SAMPAIO
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001883-05.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JANAINA SAVANA DE OLIVEIRA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES LEONI KITAMURA - SP262952-A, GISELE NASCIMENTO COSTA - SP306267-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDISON BALDI JUNIOR - SP206673-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014842-37.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: VILSON LINO, ZELIA DE SOUZA HUNGARO

Advogados do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A, SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A
Advogados do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A, SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002563-87.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EDUARDO APARECIDO ROSA
Advogados do(a) APELANTE: RUSLAN BARCHEHEN CORDEIRO - SP168381-N, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-75.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANA PAULA SILVEIRA HAAS
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: J. R. B. A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JETRO BRITO BEZERRA DE ARAUJO - BA56855
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 129970088 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003207-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VANDA APARECIDA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Franca, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006359-71.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: VALDIR CARDOSO DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: DULCE RITA ORLANDO COSTA - SP89782-A, MARIA LEONOR DA SILVA ORLANDO - SP215869-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010990-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUCESSOR: ACOS VIC LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ACOS VIC LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010990-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUCESSOR: ACOS VIC LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ACOS VIC LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de ACOS VIC LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Alázio Severino da Silva, aos 18/02/2016, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a ré a pagar ao INSS o valor de R\$ 34.489,23 (trinta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), bem como a pagar metade do valor do auxílio acidente até sua cessação, com incidência de correção monetária, bem como de juros a partir da citação. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte ré juntada no documento id 90279681. Sustenta a inexistência de culpa no acidente de trabalho narrado nos autos, requerendo, ao final, a reforma da r. sentença a fim de julgar improcedente a ação.

Apelação do INSS juntada no documento id 90279736. Sustenta a ausência de culpa concorrente da vítima no acidente de trabalho narrado nos autos, requerendo, ao final, a reforma da r. sentença a fim de julgar procedente a ação.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010990-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUCESSOR: ACOS VIC LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ACOS VIC LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURO TISEO - SP75447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Preliminarmente, cumpre destacar que, nas ações regressivas interpostas pela autarquia federal, ora autora, em face de empregadores, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por atos ilícitos dos empregadores, devem ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o debate não diz respeito à relação de trabalho, mas à responsabilização civil do empregador, a ensejar a aplicação da regra geral contida no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça comum processar e julgar ação proposta pelo INSS objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de pecúlio e pensão por morte acidentária, em razão de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa ré, por culpa desta. O litígio não tem por objeto a relação de trabalho em si, mas sim o direito regressivo da autarquia previdenciária, que é regido pela legislação civil. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.” (CC 59970, 2ª Seção do STJ, j. em 13/09/2006, DJ de 19/10/2006, Relator: Castro Filho)

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA PARA AS AÇÕES ACIDENTÁRIAS. AÇÃO DE REGRESSO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO SAT/RAT. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. PAGAMENTOS FUTUROS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. 1. A Constituição Federal excoetuiou, expressamente, algumas situações de competência quando o Instituto Nacional do Seguro Social for parte, atribuindo-a, seja para a Justiça Comum, seja para a Justiça do Trabalho. Assim, definiu a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento de ações indenizatórias propostas pelo segurado contra o INSS, a fim de se obter o benefício e serviços previdenciários relativos ao acidente de trabalho. Isto pois a Constituição Federal exclui, expressamente, as causas de acidente de trabalho da competência da Justiça Federal e a competência da Justiça Estadual é residual. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão com a edição da Súmula nº 501. A Emenda Constitucional nº 45/2004, por sua vez, alterou o artigo 114, inciso VI, para definir como competente a Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador. Esse entendimento restou consolidado com a adição da Súmula Vinculante nº 22. E, por fim, as ações regressivas interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de empregadores, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por atos ilícitos dos empregadores, devem ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o debate não diz respeito à relação de trabalho, mas à responsabilização civil do empregador, a ensejar a aplicação da regra geral contida no art. 109, I, da Constituição Federal. Assim, como se vê, são três as ações possíveis: (i) ações indenizatórias propostas pelo empregado-segurado contra o INSS, a fim de se obter o benefício e serviços previdenciários relativos ao acidente de trabalho, de competência da Justiça Comum Estadual; (ii) ações indenizatórias por danos materiais, morais e estéticos, decorrentes de acidente de trabalho, ajuizadas pelo empregado contra o empregador, de competência da Justiça do Trabalho; (iii) ações regressivas ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o empregador, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por negligência do empregador quanto às normas de segurança, de competência da Justiça Comum Federal. Na primeira, verifica-se se o segurado faz jus ou não ao benefício previdenciário pleiteado. Na segunda, verifica-se a existência ou não de responsabilidade do empregador pelos danos sofridos, nos termos da legislação trabalhista. Na terceira, verifica-se a existência ou não de responsabilidade civil do empregador pelo ressarcimento dos benefícios pagos pelo INSS, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91. São, pois, ações distintas e autônomas, submetidas à competência de Justiças diversas. Necessário realizar estes breves esclarecimentos, diante do teor das razões de apelação, a fim de fundamentar a seguinte conclusão: não cabe à Justiça Federal apreciar se o benefício concedido e pago pelo INSS é devido ou não. Somente a Justiça Estadual possui competência para tanto. A Justiça Federal cabe tão-somente apreciar se estão presentes os requisitos da responsabilidade civil do empregador pelo ressarcimento dos benefícios pagos pelo INSS, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91. (...)” (AC 00039788720104036119, 5ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 11/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2018, Relator: Paulo Fontes - grifo no original)

No tocante à alegada ilegitimidade ativa, tem-se que a preliminar se confunde com o mérito e será com ela analisada.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

“Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.”

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, verbis:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.”

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação “às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando”, resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN: (EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:.)”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de novas provas, o que impediria o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea “a” do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tidos por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:.)”

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Médula justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr; p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 (Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraiêh, Elcio Pinheiro de Castro, João Suraeux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo fortuínio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendas. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desidiosa na condução das atividades, por parte do empregador, sempre de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, a empregada teve amputados 02 (dois) dedos de sua mão direita.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ...EMEN: (RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 17/09/2007 PG: 00246...DTPB:)."

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendas. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-I/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da vítima no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência parcial da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"De acordo com a descrição do acidente, Aluízio trabalhava na máquina 03, que é uma serra de disco de 450mm. No entanto, depois do seu intervalo (entre 18h e 19h), foi trabalhar na prensa MC02, que já estava funcionando em modo automático, o que implica em dizer que o trabalhador realizava a inspeção visual das peças. Depois de uma queda de energia na fábrica e seu restabelecimento, verificou-se que uma peça havia ficado presa na zona de prensagem. O acidentado abriu a grade que dava acesso à zona de prensagem, retirou a peça e o equipamento voltou a funcionar, prensando seus dois dedos da mão direita. Consta que a referida grade estava ligada a um sensor eletromecânico e que, ao ser aberta, deveria ocasionar o desligamento da máquina, o que não ocorreu. Consta, ainda, que o acidentado informou que os dispositivos de segurança não estavam funcionando no momento do acidente e que alguém havia desligado os mesmos antes.

No relatório, foram indicados fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente, tal como sistema de proteção da máquina, equipamento, ferramenta inativados, suprimidos, desligados ou burlados; falha na concepção do projeto e que o sistema de segurança instalado permitia o funcionamento normal da máquina, mesmo quando desligado; ausência/insuficiência de supervisão, entre outros (Id 7661150 – p. 8).

Por fim, verificou-se que, para atender a NR12, era necessário fazer complementações, razão pela qual a empresa foi notificada para elaborar a apreciação de riscos das atividades relacionadas com a máquina e, após, efetuar as adequações necessárias, tal como o aterramento do equipamento, adequação do quadro de energia e instalação de um segundo sensor.

Nos depoimentos realizados em juízo, o trabalhador Ageu Santos da Silva, técnico de segurança do trabalho, afirmou que não presenciou o acidente, porque estava no horário de descanso, mas que soube que Aluízio, que não era o operador da máquina que causou o acidente e estava ao lado só inspecionando o material, viu que a máquina não estava funcionando e tentou colocá-la em funcionamento, momento em que ocorreu o acidente. Não soube dizer se havia algum supervisor com o Aluízio e não soube dizer se ele conhecia a máquina e se havia treinamento específico para os operadores das máquinas, embora haja diálogos mensais sobre segurança na fábrica. Afirmou que havia um sistema de segurança na máquina que causou o acidente, com botão de emergência no painel principal da máquina, de fácil acesso, além do travamento da máquina ao abrir a porta.

O trabalhador Aluízio Severino da Silva, vítima do acidente, afirmou que a máquina estava sem a proteção, porque estava jamepada e, quando ele tentou destravar, seu dedo foi atingido. Disse que não sabia que ela estava jamepada e que não há um operador específico para a máquina. Afirmou que tentou destravar manualmente e que ela voltou a funcionar sem travar. Disse que ao abrir a porta a máquina não devia funcionar porque travava automaticamente, o que não aconteceu, porque ela estava jamepada. Não sabe quem destravou o sistema de segurança. Disse que o encarregado ensinava como atuar na máquina e que ela trabalha praticamente sozinha, depois de abastecida. Disse que não tinha supervisor no setor no momento do acidente e que, em seis anos que trabalha na empresa, não teve conhecimento de outro acidente no seu setor. Disse que a máquina paralisou porque houve uma queda de energia. Disse que foi contratado como operador de máquina e que o encarregado ensinou o básico para mexer na máquina, tendo trabalhado com ela cerca de um mês, antes do acidente. Disse que a máquina tinha o botão de emergência, além da trava de segurança, que não estava funcionando, porque estava jamepada, o que significa que tinham colocado fita isolante no sensor, mas que não sabe quem a colocou. Disse que a alteração do sistema de segurança serve para a máquina não parar. O dispositivo de segurança serve para fazer a máquina parar de funcionar quando se abre a porta. Disse que usa equipamento de segurança e que sempre que abre a porta a máquina para e que não tinha conhecimento de que o sistema de segurança tinha sido alterado, mesmo sendo uma trava ao lado da máquina.

A Auditora Fiscal do Trabalho Marcia Fantinel Spindler, em seu depoimento, afirmou que a máquina tinha um sensor que deveria fazê-la parar quando ela fosse aberta, mas que o sensor não estava funcionando. Afirmou que, mesmo que estivesse funcionando, ele não seria suficiente, não atendendo à legislação. Afirmou que só de olhar a máquina não era possível saber se o sensor estava funcionando e que não havia nenhuma placa com alerta ao lado da máquina. Afirmou que, com a volta da energia, o sensor deveria fazer a máquina voltar para a posição inicial, mas não foi o que aconteceu, devendo haver, além do sensor, uma lógica de segurança.

O Supervisor de Produção da ré, Sérgio Ricardo Ometto, em depoimento, afirmou que jamepar é um sistema que usam para burlar a segurança do aparelho e que ninguém sabia informar quem jamepou a máquina. Disse que, nessa situação, a máquina, mesmo aberta, não para, devendo ser acionado o botão de emergência para tanto. Disse que Aluízio deveria ter chamado outra pessoa para fazer a correção na máquina e que o responsável para isso, naquela oportunidade, era Clóvis. Disse que empresa faz diálogos de segurança quinzenais com os funcionários e que estes recebem EPIS de acordo com a função realizada, sendo que seu uso é cobrado pelos supervisores. Disse que o jamepamento não traria benefício para a empresa e que máquina deve parar quando aberta.

De tudo que há nos autos, entendo que o acidente se deu por duas razões: o acidentado resolveu tentar fazer a máquina, que estava com o sensor de segurança desligado, voltar a operar, mesmo não sendo sua função, já que devia apenas inspecionar as peças que saíam da mesma. E a responsabilidade quanto a isso só pode ser atribuída à vítima. A segunda razão para a ocorrência do acidente foi o fato de não haver supervisor no momento do acidente, nem técnico de segurança do trabalho. Ademais, o fato de a máquina estar constantemente com o sensor de segurança desligado se deve à falta de fiscalização e de orientação sobre regras de segurança por parte da empresa. Essa responsabilidade deve ser atribuída à empresa."

Cumpra observar, ainda, que a indenização fixada deverá sofrer incidência de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nº 362/STJ. 1. Em se tratando de responsabilidade extracotratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ. 2. Nos termos da Súmula nº 362/STJ, a correção monetária deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais. 3. Agravo regimental parcialmente provido." ..EMEN:(AGRESP 201000227148, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2016 ..DTPB:.)

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. ("EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da empresa ré, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, a fim de determinar que a indenização fixada deverá sofrer incidência de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, bem como **nego provimento** à apelação da empresa ré e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da empresa ré, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA, ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACÇÃO. JUROS DE MORA. SÚMULA 54 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da vítima no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

V - A indenização fixada deverá sofrer incidência de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VII - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da empresa ré.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da empresa ré desprovida. Honorários, a cargo da empresa ré, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da empresa ré e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da empresa ré, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019095-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOMERO SCAPINELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI - MS11226

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019095-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOMERO SCAPINELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI - MS11226

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOMERO SCAPINELLI contra decisão que, nos autos de Embargos à execução ajuizada contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, objetivando reconhecimento do pagamento de percentual de reajuste salarial, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou a emenda da inicial.

A parte agravante pretende a reforma da decisão, aos argumentos de que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da gratuidade da justiça e de não possui meio de arcar com custas processuais

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019095-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HOMERO SCAPINELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI - MS11226
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou-se no sentido de que a presença de elementos suscetíveis de abalar a presunção decorrente da declaração de pobreza permitem que o juiz determine a comprovação da concreta necessidade de fruição do benefício da justiça gratuita. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, o que ocorreu no presente caso, uma vez que o executado é servidor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, assegurando-lhe razoável remuneração, não é possível presumir a sua situação de hipossuficiência financeira, o que não permitem enquadrá-lo como necessitados (artigo 5º, inciso LXXXIV da Constituição Federal de 1988 e parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/1950).

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente daquela Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos).

Como já ressaltado, na hipótese em análise, tomando-se por base a documentação que instruiu os autos, entendo, como bem assinalou o juízo de origem, que além de o executado, ora agravante, possuir remuneração razoável, as despesas documentadas por ele presumem uma situação financeira confortável, tendo me vista que dentre as referidas despesas se encontram contrato de aluguel e financiamento de automóvel, ambos do pai do executado, não permitindo presumir situação econômica que justifique o benefício processual pretendido.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entretanto, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos)

Ressalta-se, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão sob pena de desvirtuar-se a finalidade da lei.

Por fim, ressalto que os valores de honorários advocatício aqui discutidos estão sendo cobrados em sede de cumprimento de sentença e em nenhum momento foi avertido que houve pedido de gratuidade de justiça na ação a que originou. Ainda que se possa a qualquer tempo requerer o referido benefício, entendo que teria sido prudente que o agravante já houvesse requerido quando daquela primeira ação.

Posto isso, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO NÃO JUSTIFICADA - AGRAVANTE COM RAZOÁVEL REMUNERAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou-se no sentido de que a presença de elementos suscetíveis de abalar a presunção decorrente da declaração de pobreza permitem que o juiz determine a comprovação da concreta necessidade de fruição do benefício da justiça gratuita. Nesse sentido:
2. A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, o que ocorreu no presente caso, uma vez que o executado é servidor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, assegurando-lhe razoável remuneração, não é possível presumir a sua situação de hipossuficiência financeira, o que não permitem enquadrá-lo como necessitados (artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988 e parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/1950).
3. Como bem assinalou o juízo de origem, que além de o executado, ora agravante, possuir remuneração razoável, as despesas documentadas por ele presumem uma situação financeira confortável, tendo em vista que dentre as referidas despesas se encontram contrato de aluguel e financiamento de automóvel, ambos do pai do executado, não permitindo presumir situação econômica que justifique o benefício processual pretendido.
4. A situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão sob pena de desvirtuar-se a finalidade da lei.
5. Os valores de honorários advocatício aqui discutidos estão sendo cobrados em sede de cumprimento de sentença e em nenhum momento foi avertido que houve pedido de gratuidade de justiça na ação a que originou. Ainda que se possa a qualquer tempo requerer o referido benefício, entendo que teria sido prudente que o agravante já houvesse requerido quando daquela primeira ação.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005003-85.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AVANIR PIRES VAZQUEZ, DALILA BARBOZA BAPTISTA VAZQUEZ
Advogado do(a) APELANTE: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
Advogado do(a) APELANTE: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001991-53.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MANOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP245167-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008752-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA ELISA LAGE GALICIA - ME, MARIA ELISA LAGE GALICIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferido o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002391-77.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PHILIPPE OLIVIER BOUTAUD
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012191-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO - SP19944-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROGERIO DE OLIVEIRA CASTRO - ESPOLIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: PEDRO SALES

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012191-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO - SP19944-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROGERIO DE OLIVEIRA CASTRO - ESPOLIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: PEDRO SALES

RELATÓRIO

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitoria promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de Espólio de ROGÉRIO DE OLIVEIRA CASTRO e CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO, objetivando o recebimento de valor proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil – FIES.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente a presente ação monitoria, nos termos do artigo 487, I do CPC, para o fim postulado na inicial e condenar os réus ao pagamento do principal traduzido na importância devida a partir da constituição da mora, com a incidência de juros de 3,4% ao ano e multa de 2% sobre o valor devido, cuja cobrança deverá ter prazo de amortização estendido, nos termos da fundamentação acima.

Apelantes: pugna pela inadequação da via eleita; aplicação do Código de Defesa do Consumidor; juros excessivos; ilegalidade da capitalização mensal de juros; abusividade da Tabela Price.

Contrarrazões apresentadas.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO - SP19944-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROGERIO DE OLIVEIRA CASTRO - ESPOLIO

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: PEDRO SALES

VOTO

No tocante à adequação da via eleita, reputo que a monitoria é instrumento hábil à pretensão da credora, eis que a ação veio acompanhada de contrato bancário e demonstrativo da origem e evolução do débito. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos. II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação. IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros. V - Recursos desprovidos. (AC 00008289120114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Preliminarmente, deve-se ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, considerando que a petição inicial veio acompanhada de extrato de posição da dívida e de planilha de evolução contratual.

No mérito, verifica-se que a controversia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01 como escopo de promover o acesso de estudantes ao ensino superior.

De início, ressalto que tais contratos estão inseridos num programa de governo que visa à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, configurando a participação da CEF não espécie de fornecedor de serviços ou produtos, mas sim mero agente financeiro responsável pelas tratativas efetuadas junto aos estudantes, nos termos da Lei 12.202/2010. Em outras palavras, tratando-se de programa de governo de cunho social, não há que se cogitar a configuração de uma atividade bancária propriamente dita, razão pela qual tais contratos não possuem essência consumerista nem reclamam a incidência do respectivo subsistema normativo.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexistente óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

Noutro giro, observo já restar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

Neste sentido, trago o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. [...] 4. Recurso Especial provido. (REsp 1319121/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) (g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior: 2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109). 4. Agravo legal não provido. AC 00191076320084036100-AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1415775 – rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW – TRF 3 - 02/09/2013 – (g.n.).

No entanto, o contrato apenas previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Ressalto, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, saliente, é legal.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontram guarida no art. 6º da Resolução BCEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 C/J1 24.06.2009, p. 50).

Isto posto, inexistente abusividade na aplicação do sistema da Tabela Price para amortização do saldo devedor, conforme previsto no aludido contrato.

Por fim, impende assinalar que se trata de programa oficial do governo federal de empréstimos concedidos a estudantes com juros praticados com taxas bastante inferiores do mercado financeiro. Não se sustenta a alegação da parte sobre abusividade das taxas cobradas, quando nem sequer colacionou paradigmas de comparação para se verificar em relação a que parâmetro alega existir tal abusividade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Diante do resultado do julgado, fica mantido o estabelecimento de honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, à origem.

EMENTA

DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE FIADOR NO CONTRATO. PRELIMINARES AFASTADAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DESPROVIDO.

I – Deve-se ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, considerando que a petição inicial veio acompanhada de extrato de posição da dívida e de planilha de evolução contratual.

II – Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contratos de financiamento estudantil, por ser regido por normativo específico.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025808-59.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: STRUTURA SERVICOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RAKTEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES RIBEIRO - SP307524-A
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO - SP142344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA GUARANY LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025808-59.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: STRUTURA SERVICOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RAKTEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: BETIZA MENDONCA RODRIGUES DOS SANTOS - SP349187-A
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO - SP142344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de STRUTURA SERVICOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RAKTEC ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP e CONSTRUTORA E INCORPORADORA GUARANY LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. José Henrique da Silva, aos 22/04/2014, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar solidariamente as corréis ao ressarcimento das despesas pagas a título de pensão por morte concedida aos dependentes do segurado José Henrique da Silva. Condenou, ainda, as corréis ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da corré Raktec Engenharia e Construção Civil Ltda. juntada no documento id 89919117. Apelação da corré Strutura Serviços em Pisos Industriais Ltda. juntada no documento id 89919121.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025808-59.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: STRUTURA SERVICOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RAKTEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: BETIZA MENDONCA RODRIGUES DOS SANTOS - SP349187-A
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO - SP142344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, no tocante à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que, no caso vertente, a realização da prova testemunhal é medida inútil e deve ser evitada em prol do princípio da economia processual, notadamente quando a prova documental ou os outros meios de prova determinados pelo magistrado forem suficientes para fornecer os dados esclarecedores, bem como em razão do disposto no artigo 370, parágrafo único, do CPC, segundo o qual o magistrado deverá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Observe-se a jurisprudência do STJ sobre a matéria:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTE CERCEAMENTO SE OS FATOS ALEGADOS HAVERIAM DE SER PROVA DOS POR DOCUMENTOS, NÃO SE JUSTIFICANDO A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. LOCAÇÃO - BENFEITORIAS. LICITA A CLAUSULA CONTRATUAL EM QUE SE ESTABELECE NÃO TER O INQUILINO DIREITO A INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS." (STJ - REsp: 1344 RJ 1989/0011585-5, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 07/11/1989, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.12.1989 p. 17884)

"PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova oral impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

2. No tocante à suposta violação do art. 330, I, do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido consignou não haver o cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe facultado julgar o processo no estado em que se encontra, o que, à luz do ensinamento da Súmula 7 do STJ, não pode ser revisto em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 550962/MG 2014/0178295-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2014)

Assim, cabe ao magistrado, condutor do processo, avaliar as circunstâncias do caso concreto e verificar se a produção de prova é necessária ao deslinde do feito. Tendo o MM Juízo de primeiro grau procedido tal juízo e averiguando a desnecessidade da realização da prova testemunhal, não há como reformar, nesse ponto, a decisão de piso, posto que a ele cabe indeferir as provas inúteis à análise da demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL.

I - O destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele verificar a necessidade ou não da realização da perícia requerida pela parte, a fim de formar sua convicção a respeito da lide.

II - Verificando o magistrado, em decisão fundamentada, que a prova requerida é despicienda, deverá indeferir-la, quando o fato sub iudice independer desta prova para seu deslinde, ex vi do disposto nos artigos 330, I e 334, ambos do mencionado Codex.

III - Do exame do instrumento, verifica-se que não restou com prova da de forma indelével a necessidade de produção de prova para o deslinde do feito.

IV - Agravo improvido." (TRF 3, Segunda Turma, AI 0075388-79.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 30/07/2004)

No mais, a presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, verbis:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargos foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN: (EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 14/06/2013 ..DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 22/10/2007 PG: 00344 ..DTPB:.)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 (Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador; tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar; cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

Na mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sempre der de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:.)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa das empresas réis no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Nos autos de infração (nº 203.621.824; 203.630.866; 203.630.947) lavrados em desfavor da empresa Raktec Construção Civil LTDA, em razão de fiscalização realizada no canteiro de obras, no dia seguinte ao do acidente em apreço, constam as seguintes informações:

A autuada incorreu na infração emendada porque, no canteiro de obras localizado na Av. Italo Adami, 1809, no bairro Morro Branco, em Itaquaquecetuba, no dia 22 de abril de 2013, por volta das 13.30 horas, fez o içamento de um poste de metal utilizando-se de 3 (três) de seus trabalhadores, Geilson de Jesus Santos, Nelson Pereira do Carmo e Samuel Silva Lima, sem isolamento da área. O poste veio a tombor e caiu sobre a cabeça do trabalhador, José Henrique da Silva, que ali também trabalhava, e passava pelas proximidades, empregado que era da empresa, STRUTURA SERVIÇOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA. — CNPJ 13.795.206/0001-05, que em consequência das lesões que sofreu no crânio, veio a falecer.

A autuada incorreu na infração emendada por que, no canteiro de obras sito na Av. Italo Adami, 1809, Morro Branco, Itaquaquecetuba, deixou de adotar medidas preventivas para garantir a estabilidade de um poste durante o içamento que era feito por três de seus trabalhadores, no dia 22 de abril de 2014, por volta das 13.30 horas. Em consequência, o poste tombou e atingiu o trabalhador, José Henrique da Silva, provocando-lhe lesões que deram causa à sua morte, conforme faz certo as fotografias anexadas e que passam a fazer parte integrante da autuação. O auto de infração foi lavrado fora do local, haja vista que, lá não existia condição para tal.

A autuada incorre na infração emendada porque, no cantero de obra sito na Av. Italo Adami, 1809, bairro Barro Branco, em Itaquaquecetuba, permitiu que três de seus trabalhadores efetuassem o levantamento manual de um poste cujo peso é superior com a capacidade dos mesmos. É certo, conforme faz certo as inclusas fotografias que passam a fazer parte integrante da autuação, que o poste tombou e atingiu o trabalhador, José Henrique da Silva, no crânio levando-o a óbito. O auto de infração foi lavrado fora do local fiscalizado, haja vista que, lá, não existia condição para tal.

A autuada incorreu na infração ementada porque, no canteiro de obras sito na Av. Italo Adami, 1809, bairro Barro Branco, Itaquaquecetuba, **permitiu a circulação de pessoas durante o içamento de um poste de metal, que era realizado por três de seus obreiros. Pela forma inadequada do procedimento, o poste tombou sobre o trabalhador, José Henrique da Silva, que circulava nas proximidades, provocando-lhe ferimentos que levaram ao resultado morte, conforme fica demonstrado através das fotografias anexadas e que passam a fazer parte integrante da autuação. O auto de infração foi lavrado fora do local fiscalizado, haja vista que, lá, não existia condição para tal.**

Tais informações são suficientes a demonstrar a negligência da corré autuada em relação a possíveis precauções para evitar o acidente, tais como isolamento da área, impedimento da circulação de pessoas nas redondezas enquanto o objeto de metal era içado, entre outras, de modo a tornar irrelevante a alegação promovida na respectiva contestação, no sentido de que o objeto içado não era um poste de metal, mas sim um "tubo de aço", o qual, independente da caracterização, pesava quase 60 quilos, segundo informado pela própria corré e, portanto, foi capaz de produzir o resultado morte do obreiro.

Embora não se possa extrair dos autos de infração lavrados em face da Construtora e Incorporadora Guarany correlação direta com o acidente discutido nos presentes autos, a sua responsabilidade pelo acidente dá-se por ser encarregada da observância de normas de segurança no canteiro de obras, já que, independentemente das subcontratações efetivadas, era a empresa encarregada da execução das mesmas.

Conforme declaração promovida no bojo do Boletim de Ocorrência nº 2584/2014 (ID 13350563, pág. 65) por uma técnica de segurança do trabalho, representante da empresa Strutura, o local pelo qual passava o segurado falecido na hora do acidente não estava adequadamente isolado; não houve APR (análise preliminar de risco) e PT (permissão de trabalho) antes da operação com a haste metálica, posto que o técnico de segurança da empresa Raktec deixou de ser avisado previamente.

No relatório de Apreciação Prévia promovido pelo Ministério Público do Trabalho (ID 13350563, pág. 84/86) consta que "o acidente foi provocado por empregados da empresa terceirizada que trabalhava no local: RAKTEC CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - EPP, contra a qual foram lavrados autos de infração conexos com o acidente, além de outros autos de infração lavrados em desfavor da construtora responsável pela edificação: CONSTRUTORA E INCORPORADORA GUARANY LTDA (...). Observa-se também que irregularidades no meio ambiente do trabalho foram fatores que contribuíram para ocorrência do acidente, foram citados na análise: o uso impróprio de equipamento (plataforma elevatória para içar poste metálico), improvisação, falha na antecipação/detecção do risco e falta/insuficiência de sinalização."

Sendo assim, considera-se demonstrada a "parcela de culpa" de cada uma das corrés envolvidas com o acidente, tal como argumentado pelo autor.

A empresa Strutura Serviços em Pisos Industriais era a empregadora direta do falecido segurado, cabendo à mesma zelar por sua segurança, acompanhando as atividades por ele desenvolvidas, zelando pela observância das normas de segurança do trabalho, o que não ocorreu no caso concreto.

A corré Raktec Construção Civil LTDA, por sua vez, era empregadora dos trabalhadores que realizaram o içamento da haste metálica e, de acordo com as informações acerca do acidente houve diversas falhas técnicas em tal operação, tal como tratado nos autos de infração, relatório do MPT e boletim de ocorrência acima tratados.

A Construtora Guarany era a responsável pelo canteiro de obras e deveria zelar pela adoção de procedimentos de segurança adequados e realizar a contratação de empresas capazes de exercer as atividades da obra a contento (culpa in eligendo)."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPADAS EMPRESAS RÉS. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELOS DESPROVIDOS.

1 - No tocante à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que, no caso vertente, a realização da prova testemunhal é medida inútil e deve ser evitada em prol do princípio da economia processual, notadamente quando a prova documental ou os outros meios de prova determinados pelo magistrado forem suficientes para fornecer os dados esclarecedores, bem como em razão do disposto no artigo 370, parágrafo único, do CPC, segundo o qual o magistrado deverá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

II - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

III - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

IV - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

V - Restando comprovada a culpa das empresas réis no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

VI - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VII - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

VIII - Apelações desprovidas. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014073-14.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELISABETE SOUSA FREITAS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAIA GOMES DE ALMEIDA RAMOS - DF35042, VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, ELISABETE SOUSA FREITAS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO MAIA GOMES DE ALMEIDA RAMOS - DF35042, VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014073-14.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELISABETE SOUSA FREITAS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, ELISABETE SOUSA FREITAS
Advogado do(a) APELADO: VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por ELISABETE SOUSA FREITAS, objetivando que a regra do teto constitucional não atinja a soma de seus ganhos, mas incida de forma isolada aos valores de sua remuneração e da pensão por morte que tem como instituidor seu cônjuge, julgou procedente o pedido inicial.

Apela a União sustentando que se a intenção do legislador constituinte fosse a incidência de forma isolada da regra do teto constitucional a proventos e pensões, tal determinação teria sido veiculada expressamente por intermédio de norma de exceção.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014073-14.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELISABETE SOUSA FREITAS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, ELISABETE SOUSA FREITAS
Advogado do(a) APELADO: VITOR LANZA VELOSO - DF35110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A sentença não merece reforma.

Sobre a controvérsia debatida nesses autos, o E. STF adotou o seguinte entendimento:

“TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.”

(RE 602043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

À vista do aludido precedente, milita razão em favor do entendimento adotado na sentença no sentido de que “o limite deve ser aplicado individualmente sobre cada valor recebido, uma vez que são pagos à autora por motivos distintos: pela aposentadoria da servidora pública federal e pela morte do cônjuge, servidor público federal”.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TETO-SALARIAL. ALCANCE DA NORMA. LIMITE APLICADO SOBRE CADA VALOR RECEBIDO INDIVIDUALMENTE.

1. Jurisprudência de STF: “TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.” (RE 602043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

2. Milita razão em favor do entendimento adotado na sentença no sentido de que “o limite deve ser aplicado individualmente sobre cada valor recebido, uma vez que são pagos à autora por motivos distintos: pela aposentadoria da servidora pública federal e pela morte do cônjuge, servidor público federal”.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003118-44.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VANDERLI PEREIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003118-44.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VANDERLI PEREIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por VANDERLI PEREIRA TEIXEIRA contra a sentença que, nos autos da ação de restituição de valores pagos indevidamente c/c indenização por dano moral, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a devolução de valores cobrados a título de "taxa-obra", julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, contudo, suspensa sua exigibilidade, conforme preconiza o artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora aduz, em síntese, que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) a existência de documentos na inicial que comprovam o atraso na entrega da obra; b) a revelia parcial da CEF que não impugnou o atraso na conclusão das obras e entrega do imóvel; c) a ocorrência do dano moral, vez que a construtora e o agente financiador responsável pela fiscalização das obras, frustrou a expectativa do comprador ao não entregar o imóvel na data ajustada entre as partes, ainda mais quando verificado atraso de mais de 03 (três) anos.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 50358787).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003118-44.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VANDERLI PEREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

Cuida-se de ação ordinária objetivando o pagamento de indenização por danos morais decorrente de descumprimento contratual relativo à entrega de imóvel, bem como o abuso na cobrança da denominada "taxa obra" após a data prevista de conclusão das obras (04.07.2012).

Em sua inicial, alega o autor que no dia 04/01/2012 firmou com a CEF um contrato de mútuo habitacional, restando pactuado que a conclusão da obra seria no dia 04/07/2012, mas a entrega ocorreu somente em dezembro 2015, acarretando que, no período de 04/01/2012 a 12/2015, pagou "encargos de obra".

Asseverou, ainda, que o prazo para a conclusão das obras acabou e a vendedora (Projeto HMX 5 Empreendimento Ltda.) e a construtora (Homex Brasil Construções Ltda.) não entregaram o imóvel e tão pouco informaram quando seria concluída a construção, sendo que nos termos da cláusula 9ª do contrato a CEF deveria substituir a construtora assim que a obra atrasou por mais de 30 (trinta) dias.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que o autor celebrou com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS (doc. id. 50358413).

De acordo com a cláusula nona, alínea g, do referido contrato, a interveniente construtora qualificada no item III do Quadro "A" deve ser substituída se ocorrer retardamento ou paralisação da obra por período igual ou superior a 30 (trinta) dias, sem motivo comprovadamente justificado e aceito pela CEF.

Como a interveniente construtora não figurou no polo passivo durante toda a fase processual, deve ser declarada a nulidade da sentença proferida para que ocorra a citação de todos que devam ser litisconsortes, consoante determina o art. 114 do NCP (antigo art. 47), *in verbis*:

"Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes."

Nesse sentido:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE CONSTRUTORA E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELOS DESPROVIDOS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

II - No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram aos 23/12/2009 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações, Financiamento de Imóvel na Planta - Recursos FGTS - Programa Minha Casa Minha Vida, para aquisição de casa própria por parte da autora (fls. 15/46), razão pela qual afasta-se a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

III - No tocante aos danos morais, tem-se como caracterizados, pelo fato de as circunstâncias do presente caso repercutiram na esfera íntima da autora (até 10/2014 não havia sido entregue o imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em 12/2009 com prazo de entrega de 18 meses), que viu ameaçado seu direito a moradia, não se tratando de mero aborrecimento.

IV - De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o montante de R\$ 6.020,00 (seis mil e vinte reais), a ser rateado entre as rés, fixado pela r. sentença, deve ser mantido.

V - Apelações desprovidas.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da interveniente construtora na qualidade de litisconsorte necessária. **Prejudicado** o recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONSTRUTORA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

II - No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que o autor celebrou com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS.

III - Como a interveniente construtora não figurou no polo passivo durante toda a fase processual, deve ser declarada a nulidade da sentença proferida para que ocorra a citação de todos que devam ser litisconsortes, consoante determina o art. 114 do NCPC (artigo art. 47).

IV - Sentença anulada. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020772-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL**, rejeitou a nomeação proposta pela executada, ante a manifestação da parte exequente e a ordem prevista no art. 11, da Lei 6.830/80, e determinou o bloqueio de ativos financeiros daquela, por meio do BACEN-JUD, até o valor atualizado do débito.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu à penhora crédito que detém contra a União Federal em decorrência do título executivo judicial formado no processo nº 2001.34.00.000974-3, que tramitou perante a 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Afirma que a recusa do referido bem não foi devidamente justificada, sendo ordenado o bloqueio de suas contas bancárias sem observância do contraditório e da ampla defesa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinando a penhora do ativo indicado com garantia, bem como a não ocorrência de novas ordens de penhora online.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de construção, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johanson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

No caso dos autos, o crédito oferecido à penhora pela parte executada decorre de um título executivo judicial, formado no processo nº 2001.34.00.000974-3, que tramitou perante a 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, adquirido mediante cessões celebradas por intermédio de escritura pública.

Evidente, portanto, que não foi observada a ordem legal estatuída pelo artigo 835 do Código de Processo Civil, uma vez que o referido crédito não se equivale a dinheiro. Desse modo, a recusa do bem ofertado, ao menos neste juízo de cognição sumária, não me parece desarrazoada.

Além disso, descabida a alegação de que a decretação de bloqueio dos ativos financeiros não observou o contraditório e a ampla defesa, uma vez que decorre da própria letra da lei (artigo 854, *caput*, do Código de Processo Civil) que tal ato processual deve ser praticado sem o prévio conhecimento da parte executada.

Assim, não vislumbro, no presente momento processual, o desacerto da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA AMORIM DE VILHENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PUGACANO - SP98955-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: JOAO BATISTA AMORIM DE VILHENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PUGACANO - SP98955-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JOÃO BATISTA AMORIM DE VILHENA NUNES, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo CONSTRUCARD.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou o pedido veiculado na petição inicial, a fim de constituir em face dos réus e em benefício da Caixa Econômica Federal, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos artigos 487, inciso I, e 702 § 8º, do Código de Processo Civil, crédito no valor de R\$ 36.983,18 (trinta e seis mil, novecentos e oitenta e três reais e treze centavos), para 01/2017, que deverá ser atualizado e acrescido de juros até a data do efetivo pagamento, segundo os critérios previstos no contrato firmado pelas partes, acrescido das custas recolhidas pela autora e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; aplicação do CDC; divergência de valores cobrados na planilha de evolução do débito e exclusão de seu nome do cadastro de órgão de proteção ao crédito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: JOAO BATISTA AMORIM DE VILHENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PUGACANO - SP98955-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuatária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ónus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

Insta, ainda, asseverar que o valor constante na planilha de evolução do débito apresentada pela credora decorre de atualização monetária das parcelas em atraso, como demonstrado pela r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo:

A memória discriminada de cálculo juntada no ID 557117 descreve no item "Valor de Compras" o total de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), além da evolução do saldo devedor e os acréscimos contratuais aplicados sobre o débito pela autora, não havendo falar que os cálculos da CEF são inteligíveis, vez que é possível inferir a taxa de juros e demais encargos.

No caso, observa-se pela Cláusula Sexta que o prazo contratado foi no total de 60 (sessenta) meses, com limite de 2 (dois) meses para utilização do valor disponibilizado, e dividida 58 (cinquenta e oito) em encargos mensais, contados a partir do término do prazo para utilização do limite de crédito.

Em análise à planilha de evolução da dívida, acima mencionada, verifica-se que os valores cobrados pela instituição financeira dizem respeito às parcelas 56 e 57 do contrato, perfazendo um total de R\$ 34.131,09 (trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e nove centavos), para 11.2016, o qual, atualizado para a propositura da ação, retrata aquele descrito na petição inicial (ID. 557117 - Pág. 3).

Dessa forma, não obstante os argumentos da ré, constata-se que não há cobrança superior àquela inicialmente contratada, sendo que os valores constantes na memória de cálculo, abaixo da parcela 57, tratam-se de atualizações decorrentes daquele inadimplemento (até 11.01.2017).

Depreende-se, ademais, que os juros e taxas praticados pela autora permaneceram nos patamares previamente fixados, inclusive no que se refere à variação do indexador aplicado, o que estava dentro do campo de disponibilidade do direito do contratante.

O contrato, desse modo, vem sendo cumprido pela autora nos exatos termos em que foi celebrado. Como afirmado, os índices de atualização monetária e a taxa de juros não sofreram nenhuma variação fora da normalidade e vêm sendo observados nos exatos moldes previstos no contrato.

Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando os réus contrataram sabiam das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inequívoca a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais instituídos não se confundem e podem ser cumulados. 9- Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais instituídos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor enquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ), Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRJ no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOANEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/10/2012 - Página::170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

Por fim, com relação à anotação do nome do embargante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, resente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004329-36.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE FEITOZA FRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004329-36.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE FEITOZA FRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por **MARIA JOSE FEITOZA FRAZÃO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a reversão da pensão especial de ex-combatante anteriormente recebida pela mãe.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, na medida em que as autoras não lograram demonstrar a incapacidade de prover seus próprios meios de subsistência.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004329-36.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE FEITOZA FRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, conforme entendimento pacificado na jurisprudência pátria, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DE SEU VALOR À PENSÃO. ART. 86, § 4º, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340 do STJ). II. O art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91 - revogado pela Lei 9.032/95 - previa que "quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente de trabalho". III. No caso, foi concedido auxílio-acidente de 40% ao de cujus, em 01/03/1994, em razão das sequelas deixadas por acidente típico, ocorrido em 18/03/1992, com fundamento no art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91. Entretanto, o instituidor da pensão faleceu em 28/07/2004, de forma que os requisitos para a incorporação da metade do auxílio-acidente à pensão por morte foram reunidos após a vigência da Lei 9.032/95, não havendo que se falar, pois, em retroatividade do § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 792.475/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ de 05/02/2007; e REsp 685.596/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 15/08/2005). IV. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201200166972, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2014 RIOBTP VOL.:00304 PG:00144 ..DTPB:). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. SÚMULA N. 340/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O exame da insurgência do recorrente em torno dos arts. 5º e 201 da Constituição Federal é incabível na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Excelso Pretório. 2. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula n. 340/STJ). 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201101708053, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/04/2014 ..DTPB:)."

No presente caso, verifica-se que o instituidor do benefício veio a óbito em 07/11/1981. Dessa maneira, incide a hipótese do artigo 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90.

De acordo com o supracitado artigo 30, estabelecia-se, *in verbis*:

"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960".

Ademais, contrariamente ao alegado pela apelante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do artigo 30 da Lei nº 4.242/63:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHAS MAIORES E CAPAZES. ACÓRDÃO QUE ASSENTA NÃO TER A PARTE AUTORA COMPROVADO OS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União objetivando a concessão de pensão especial de ex-combatente, por reversão do benefício inicialmente concedida à sua genitora. 2. Na hipótese dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 10.7.1984, na vigência das Leis 4.242/1963 e 3.765/1960. 3. Nos termos do art. 30 da Lei 4.242/1963, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos. Tais requisitos estendem-se também aos dependentes, que devem provar o seu preenchimento. A propósito: AgRg no Ag 1.429.793/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE 2.8.2012.4. Assim, não é possível ao STJ, em Recurso Especial, averiguar a incapacidade ou impossibilidade de sustento próprio por parte dos dependentes do ex-combatente, para fins de reversão do direito de receber pensão especial. Isso porque tal conclusão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância especial, nos termos do Enunciado 7 da Súmula do STJ. Precedentes do STJ. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). (Grifo nosso)

No presente caso, verifica-se que a apelante não logrou demonstrar nenhuma das condições necessárias para a reversão do benefício em comento, não se desincumbindo do disposto no artigo 373, I, do Novo Código de Processo Civil.

Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento.

Por conseguinte, conclui-se que a apelada de fato não fez jus à reversão deste benefício.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHA. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS.

- Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 04/11/1981. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento.
- Ademais, contrariamente ao alegado pela apelante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do artigo 30 da Lei nº 4.242/63.
- A apelante não logrou demonstrar nenhuma das condições necessárias para a reversão do benefício em comento, não se desincumbindo do disposto no artigo 373, I, do Novo Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-29.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JEAN PABLO SOUSARABELO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-29.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JEAN PABLO SOUSARABELO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por JEAN PABLO SOUSARABELO em face da UNIÃO FEDERAL, em que pleiteia o seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira para fins de trabalhar na iniciativa privada, sem a obrigação do pagamento de prévia indenização. O pedido antecipatório é para o mesmo fim.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a efetuar a efetuar o desligamento do autor dos quadros da Força Aérea Brasileira, sem pagamento de prévia indenização oriunda de sua baixa, arbitrando os honorários advocatícios em R\$ 7.308,00 (sete mil trezentos e oito reais).

Apelou a parte ré, insurgindo-se contra a verba honorária, tendo em vista que o valor de causa é de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-29.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JEAN PABLO SOUSARABELO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

No que tange ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No entanto, o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Nesse contexto, tem-se que é caso de reduzir os honorários em valor fixo e no montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), por não se tratar de caso de grande complexidade.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, a fim de reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. ART. 116 LEI Nº 6.880/80. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1. O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. O § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior.

3. Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

4. Tem-se que é caso de reduzir os honorários em valor fixo e no montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), por não se tratar de caso de grande complexidade.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006344-39.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALUMINIO FUJI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006344-39.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALUMINIO FUJI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por ALUMÍNIO FUJI LTDA contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos às competências de março a maio de 2010 a maio/2005 que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança, insurgindo-se contra a Selic e a Taxa Referencial, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I do CPC atual.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do DL nº 1.025/69.

Apelante: alega nulidade da sentença, ante a não permissão da prova pericial.

Alega que a peça executiva traz valores distintos do constante no título, juros de mora superior a 1% ao mês e utilização ilegal da UFIR e TR e Taxa Referencial.

Por fim, alega que a dívida foi denunciada espontaneamente, portanto não cabe cobrança de multa, cuja natureza é amplamente confiscatória por ser superior a 2%, e que o cálculo dos juros via Selic é inconstitucional.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006344-39.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALUMÍNIO FUJI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, recebo o recurso apenas no efeito devolutivo.

Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, § único do CPC). Entendendo ele pela desnecessidade de produção de outras provas, inclusive perícia, é porque a prática e a experiência indicam que a questão já está em condições de ser decidida com base apenas na documentação juntada aos autos. A propósito:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Akla Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)*.

A executada não trouxe aos autos laudo técnico de forma a embasar tecnicamente suas assertivas, nem demonstrou o porquê da indispensabilidade da realização da pericial, se a matéria posta em debate é praticamente de direito.

DIFERENÇA DE VALORES

A soma dos valores constantes no título acrescido do encargo do DL nº 1.025/69 é exatamente o constante na inicial executiva, não prosperando, assim, os argumentos articulados pelo recorrente a este respeito.

SELIC

Considerando o período da dívida, foi aplicado a título de juros e correção monetária apenas a taxa Selic, portanto apenas a legalidade e constitucionalidade deste consectário vão ser apreciada.

Incabível a alegação de que os juros de mora não podem ser superiores a 12% ao ano nem superar o previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que referido dispositivo constitucional só era aplicado aos contratos de crédito concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e não às relações tributárias, como no presente caso. A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional; precedentes.

(...)

(TRF – 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA:282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da refe

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Pr

7. Agravo regimental não-provido.”

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a c.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: “se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de o

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito executando, já que tal índice está prev

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substituiu a condenação do embargante em honorários advocatícios.”

(TFR 4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

DENÚNCIA ESPONTANEA

A contribuição emanada de espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.”

Alinhando ao entendimento supra esta Corte proferiu o seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.”

(TRF3, AC nº 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJ1 07-12-2009, pág. 364)

A alegação de que a incidência da TR e da Ufir é ilegal não procede, pois considerando o período da dívida, apenas a taxa Selic foi aplicada.

MULTA

Considerando que os fatos geradores dizem respeito ao período março a maio de 2010, a multa aplicada deve considerar as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, *in verbis*:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do [art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

No caso, a multa aplicada não é ilegal, nem confiscatória, já que foi aplicada no percentual de 20%, nos termos da norma supra.

NULIDADE DO TÍTULO

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜE

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o ob

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No caso, os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Não está provado, inequivocamente, nos autos que a Certidão de Dívida Ativa contém contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, mesmo porque nada há nos autos que demonstre que os valores em execução foram lançados de ofício.

Ante ao exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS – NULIDADE DO TÍTULO SELIC - MULTA CONFISCATÓRIA – PERÍCIA – DENÚNCIA ESPONTANEA

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III – Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação.

IV – A produção de prova pericial está submetida à existência de circunstância fática e ao livre convencimento do magistrado.

V - Os tributos sujeitos a lançamento por homologação não foram contemplados com o benefício da denúncia espontânea, conforme entendimento consolidado na Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça.

VI – A multa aplicada não confiscatória, já que foi aplicada no percentual máximo de 20% nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91.

VII - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008057-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DE NORA DO BRASIL LTDA** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar em sede de MANDADO DE SEGURANÇA formulado por DE NORA DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP objetivando ordem judicial para que seja declarado seu direito à prorrogação dos vencimentos de suas obrigações tributárias relativas aos tributos federais de qualquer espécie e natureza, inclusive as previdenciárias, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), até o último dia útil do 3º mês subsequente, nos termos do disposto na Portaria MF nº 12/2012.

Aduziu, em suma, que em decorrência da gravidade da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), restou reconhecido o estado de calamidade pública pelo Estado de São Paulo, consoante previsto no Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020.

Em sendo assim, conclui que a edição de tal decreto, importa aplicabilidade imediata o teor da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 que estabelece a prorrogação por três meses dos vencimentos de tributos federais.

Com a inicial vieram documentos elencados no processo eletrônico.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Para a concessão da medida liminar devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1533/51, que são a relevância do fundamento –fumus boni iuris– e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não for concedida de pronto (periculum in mora).

Em uma rápida análise dos fatos, não vislumbro a existência do primeiro requisito, qual seja, a fumaça do bom direito, a embasar a pretensão da parte Impetrante.

Com efeito, a portaria MF nº 12, datada de 20 de janeiro de 2012, tem a seguinte redação:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. § 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente. § 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas. § 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB. Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º. Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública. Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

Em primeiro lugar, ao ver deste juízo, tal portaria não se aplica ao caso da pandemia mundial provocada pelo coronavírus, que afeta todo o território nacional.

Com efeito, a portaria MF nº 12, de 20 de Janeiro de 2012, se trata de instrumento previsto para tutelar contribuintes situados em localidades específicas, em estado de calamidade decorrente de causas naturais.

Ou seja, a aludida portaria tutela dificuldades financeiras enfrentadas por contribuintes atingidos por desastres locais, não sendo aplicada para casos de calamidade estadual/nacional.

Ademais, é de se ressaltar que, se todos os contribuintes do país, atingidos pelas medidas restritivas da pandemia do coronavírus, tiverem os prazos de pagamento de tributos prorrogados, ensejando a suspensão dos prazos de vencimento dos tributos em caráter nacional, haveria forte impacto nas condições financeiras e fluxos de caixa existentes nos cofres públicos.

Ao ver deste juízo, no caso da pandemia do coronavírus, todos os contribuintes do país foram e estão sendo atingidos pelas medidas restritivas de isolamento, cabendo ao Poder Executivo editar um ato específico visando equacionar a situação tributária das pessoas jurídicas e físicas, tendo em vista a necessária preservação das condições de fluxo de caixa dos cofres públicos, que devem fazer frente às despesas orçamentárias urgentes para manter a ordem do tecido social, e também fazer frente às despesas extraordinárias para o combate do vírus.

Até porque cumpre primordialmente ao Poder Legislativo a concessão de causa especial de suspensão de exigibilidade dos tributos e/ou a concessão de moratória; podendo o Poder Executivo editar medidas provisórias ou até mesmo atos infralegais visando equacionar a situação caótica que se encontra o país.

Nesse sentido, ao ver deste juízo, não cabe ao Poder Judiciário decidir a política pública a ser implementada pelo Estado em caso de crise macroeconômica, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Ou seja, levando-se em conta o princípio da separação de Poderes, em matéria fiscal não é dado ao Poder Judiciário conceder moratória ou parcelamento de débitos tributários, tendo em vista que tais institutos dependem da edição de lei ou de medidas provisórias.

Ademais, não cabe ao Poder Judiciário formular políticas públicas para contenção da crise, uma vez que tais medidas devem ser pensadas de um forma global e sistêmica, levando-se em consideração os gastos adicionais para o enfrentamento da pandemia, pelo que decisões individuais sucessivas e em profusão concedidas em mandados de segurança a determinados contribuintes acabam por dificultar a implantação de uma estratégia global para enfrentamento da crise.

Assim, não vislumbro nesta sede de cognição sumária, a presença do fumus boni iuris, nos moldes dos fundamentos supra aludidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar as informações, no prazo de 10 (dez) dias, dando ciência da presente decisão.

CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO OFÍCIO DE NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO[1].

Intime-se, pessoalmente, o representante judicial da autoridade coatora, nos termos da Lei nº 12.016/2009[1].

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Em seguida, tornem os autos conclusos para prolação de sentença.

Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias, relativas a tributos federais, conforme permissivo constante da Portaria MF 12, de 20/01/2012. Destaca que o Estado de São Paulo obteve o diferimento de sua dívida com a União Federal nos autos da ACO 3363. Discorre sobre a teoria do Fato do Príncipe.

Pugna pela antecipação de tutela.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000665-19.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO OSORIO TEIXEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: MILTON DOMINGUEZ LENCO - SP111439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-19.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO OSORIO TEIXEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: MILTON DOMINGUEZ LENCO - SP111439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **PAULO OSÓRIO TEIXEIRA DE BARROS**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia declaração do direito à progressão funcional com interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a efetuar a progressão funcional da parte autora, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 9º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do § 3º do art. 85 do CPC.

Apelação do INSS.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-19.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO OSORIO TEIXEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: MILTON DOMINGUEZ LENCO - SP111439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece ser reformada.

No que tange à prescrição, cabe esclarecer que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB.:)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inexistência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB.:)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)"

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20. STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

A preliminar suscitada não merece, pois, acolhimento.

No mérito, tem-se que a progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou o interstício s necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios s e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício . Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Dessa maneira, merece ser mantida a decisão do magistrado sentenciante, que reconheceu o direito da parte autora à progressão funcional a cada 12 meses.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003141-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERICA CARVALHO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003141-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERICA CARVALHO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por ERICA CARVALHO DA SILVA contra a sentença que, nos autos da ação de restituição de valores pagos indevidamente c/c indenização por dano moral, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a devolução de valores cobrados a título de "taxa-obra", julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, contudo, suspensa sua exigibilidade, conforme preconiza o artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora aduz, em síntese, que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a existência de documentos na inicial que comprovam o atraso na entrega da obra; **b)** a revelia parcial da CEF que não impugnou o atraso na conclusão das obras e entrega do imóvel; **c)** a ocorrência do dano moral, vez que a construtora e o agente financiador responsável pela fiscalização das obras, frustrou a expectativa do comprador ao não entregar o imóvel na data ajustada entre as partes, ainda mais quando verificado atraso de mais de 03 (três) anos.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 50653871).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003141-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERICA CARVALHO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

Cuida-se de ação ordinária objetivando o pagamento de indenização por danos morais decorrente de descumprimento contratual relativo à entrega de imóvel, bem como o abuso na cobrança da denominada "taxa obra" após a data prevista de conclusão das obras (04.07.2012).

Em sua inicial, alega o autor que no dia 04/01/2012 firmou com a CEF um contrato de mútuo habitacional, restando pactuado que a conclusão da obra seria no dia 04/07/2012, mas a entrega ocorreu somente em dezembro 2015, acarretando que, no período de 04/01/2012 a 12/2015, pagou "encargos de obra".

Asseverou, ainda, que o prazo para a conclusão das obras acabou e a vendedora (Projeto HMX 5 Empreendimento Ltda.) e a construtora (Homex Brasil Construções Ltda.) não entregaram o imóvel e tão pouco informaram quando seria concluída a construção, sendo que nos termos da cláusula 9ª do contrato a CEF deveria substituir a construtora assim que a obra atrasou por mais de 30 (trinta) dias.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que o autor celebrou com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS (doc. id. 50358413).

De acordo com a cláusula nona, alínea g, do referido contrato, a interveniente construtora qualificada no item III do Quadro "A" deve ser substituída se ocorrer retardamento ou paralisação da obra por período igual ou superior a 30 (trinta) dias, sem motivo comprovadamente justificado e aceito pela CEF.

Como a interveniente construtora não figurou no polo passivo durante toda a fase processual, deve ser declarada a nulidade da sentença proferida para que ocorra a citação de todos que devam ser litisconsortes, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47), *in verbis*:

"Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes."

Nesse sentido:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE CONSTRUTORA E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELOS DESPROVIDOS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

II - No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram aos 23/12/2009 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações, Financiamento de Imóvel na Planta - Recursos FGTS - Programa Minha Casa Minha Vida, para aquisição de casa própria por parte da autora (fls. 15/46), razão pela qual afasta-se a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

III - No tocante aos danos morais, tem-se como caracterizados, pelo fato de as circunstâncias do presente caso repercutiram na esfera íntima da autora (até 10/2014 não havia sido entregue o imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em 12/2009 com prazo de entrega de 18 meses), que viu ameaçado seu direito a moradia, não se tratando de mero aborrecimento.

IV - De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o montante de R\$ 6.020,00 (seis mil e vinte reais), a ser rateado entre as rés, fixado pela r. sentença, deve ser mantido.

V - Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240713 - 0009621-66.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da interveniente construtora na qualidade de litisconsorte necessária. **Prejudicado** o recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

EMENTA

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONSTRUTORA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

II - No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que o autor celebrou com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS.

III - Como a interveniente construtora não figurou no polo passivo durante toda a fase processual, deve ser declarada a nulidade da sentença proferida para que ocorra a citação de todos que devam ser litisconsortes, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47).

IV - Sentença anulada. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-14.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMARILDO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5003154-14.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMARILDO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMARILDO DA SILVA SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF buscando reformar sentença que rejeitou os embargos monitorios opostos pelo ora recorrente.

Em síntese, o apelante alega que a sentença incorreu em nulidade, já que não apreciou de forma adequada os pedidos deduzidos na exordial. Ademais, afirma estar ausente documento hábil a amparar a pretensão do apelado, já que o contrato acostado “é unilateral, sem anuência/assinatura do réu”. Em seguida, sustenta a incidência do CDC, da súmula nº 530 do E. STJ, do afastamento da capitalização de juros, e da elisão da mora em razão da cobrança de encargos excessivos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-14.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMARILDO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

VOTO

De início, rechaça a tese de nulidade na r. sentença. Os pedidos deduzidos pelo recorrente foram devidamente analisados pelo Juízo a quo, não sendo este obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Dña. Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016).

Pois bem

Conforme sustenta a CAIXA em sua exordial, as partes firmaram Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - (CRÉDITO ROTATIVO - CROT/ CRÉDITO DIRETO - CDC), tendo sido disponibilizado pela CAIXA um crédito pré-aprovado/limite de crédito para utilização pela parte-ré.

A parte recorrente afirma faltar documento hábil a amparar a pretensão do apelado, já que o contrato acostado "é unilateral, sem anuência/assinatura do réu".

Contudo, trata-se de ação monitoria, e esta é a via adequada para os casos em que o credor busca o pagamento de quantia em dinheiro com base em prova escrita sem eficácia de título executivo.

É importante ressaltar que foram acostados nos autos, além do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física", o qual se encontra devidamente subscrito pelo apelante, também extratos bancários, demonstrativos de débito e planilhas de evolução de dívida.

Em tais extratos, salientando, é possível observar a disponibilização dos créditos e limite de crédito indicados nos respectivos demonstrativos de débito (n.ºs. 21.3393.400.0000734-82, 21.3393.400.0000878-66, 21.3393.400.0001055-11 e CHEQUE ESPECIAL CAIXA (CROTPF) n.ºs. 3393.001.00020887-0).

Ainda que não tenha havido juntada de cada um dos pactos específicos para disponibilização dos referidos créditos, não há dúvida acerca da referida disponibilização, bem como da utilização do montante recebido e do limite de cheque especial, conforme se observa nos aludidos extratos. Há, portanto, prova inequívoca para afirmar a verossimilhança das alegações da parte autora.

Superado o ponto, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É preciso consignar que a cópia do Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física, celebrado entre as partes, prova a relação entre as partes, mas não indica os encargos incidentes para cada crédito pré-aprovado disponibilizado ou para o uso do cheque especial.

Por um lado, os extratos acostados provam suficientemente que todos os valores foram creditados na conta corrente do recorrente, de tal forma que os mútuos estão devidamente provados, assim com o uso do cheque especial.

Por outro lado, quanto à forma de atualização da dívida, uma vez que inexistia cópia do ajuste celebrado para disponibilização de crédito nos presentes autos, esta deve ser calculada com base no entendimento firmado na Súmula nº 530 do E. STJ:

"NOS CONTRATOS BANCÁRIOS, NA IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAR A TAXA DE JUROS EFETIVAMENTE CONTRATADA - POR AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO OU PELA FALTA DE JUNTADA DO INSTRUMENTO AOS AUTOS -, APLICA-SE A TAXA MÉDIA DE MERCADO, DIVULGADA PELO BACEN, PRATICADA NAS OPERAÇÕES DA MESMA ESPÉCIE, SALVO SE A TAXA COBRADA FOR MAIS VANTAJOSA PARA O DEVEDOR."

Não há prova, entretanto, de que houve a cobrança de encargos excessivos por parte da CEF de modo a afastar a mora, como pleiteia o recorrente. Com efeito, inexistiu indicativo de que as taxas incidentes tenham se sobressaído em relação à média de mercado.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso para que a atualização da dívida se dê conforme a taxa média de mercado.

Mantenho a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, dado que a CEF decaiu de parte mínima do pedido.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE. OBRIGAÇÃO DO MAGISTRADO DE RESPONDER A TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DO CDC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 530 DO CDC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os pedidos deduzidos pelo recorrente foram devidamente analisados pelo Juízo a quo, não sendo este obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (STJ. 1ª Seção. EDel no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Maral (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016).

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Conforme dispõe a súmula nº 530 do E. STJ: “NOS CONTRATOS BANCÁRIOS, NA IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAR A TAXA DE JUROS EFETIVAMENTE CONTRATADA - POR AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO OU PELA FALTA DE JUNTADA DO INSTRUMENTO AOS AUTOS -, APLICA-SE A TAXA MÉDIA DE MERCADO, DIVULGADA PELO BACEN, PRATICADA NAS OPERAÇÕES DA MESMA ESPÉCIE, SALVO SE A TAXA COBRADA FOR MAIS VANTAJOSA PARA O DEVEDOR.”

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007928-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILA REAL BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **VILA REAL BEBIDAS LTDA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Fls. 31/38: recebo como emenda à inicial.

A impetrante pede a concessão de segurança para poder aproveitar-se dos benefícios previstos na Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012, e no artigo 151, I, do CTN, postergando-se em seus exatos termos o pagamento de tributos federais “de qualquer espécie e natureza, inclusive previdenciárias e securitárias, desde a competência março de 2020, para o último dia do terceiro mês subsequente”.

Grosso modo, alega que: 1) de modo geral e abstrato, a referida portaria prescreve a prorrogação, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, o vencimento de tributos federais devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública; 2) o Decreto Estadual 64.879, de 20 de março de 2020, reconhece o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19 que atinge o Estado de São Paulo; 3) embora o artigo 3º da portaria prescreva que a RFB e a PGFN devam definir os municípios localmente abrangidos pelo estado de calamidade pública, a medida é despicienda, pois o referido decreto abrange globalmente todo o Estado de São Paulo; 4) todavia, há o fundado receio de que, sem autorização judicial, serão atuadas caso promovam o pagamento postergado de suas obrigações referentes a tributos federais.

Formulou-se pedido de concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Em mandado de segurança, para que se conceda liminar, é necessária a presença de dois pressupostos: a) a "relevância do fundamento" [fumus boni iuris]; b) o "risco de que do ato impugnado resulte a ineficácia da providência jurisdicional requerida ao final" [periculum in mora]]Lei 12.016/2009, art. 7º, III].

No caso presente, diviso a presença de fumus boni iuris.

De acordo com a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Como se vê, trata-se de norma geral e abstrata.

Ou seja, o elemento nuclear do suporte fático do direito subjetivo à prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não é uma específica calamidade pública pretérita, mas toda e qualquer calamidade pública futura.

Todavia, o artigo 3º da portaria institui uma conditio iuris: a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública.

Isso porque, de ordinário, o estado de calamidade pública se circunscreve a áreas restritas e determinadas; logo, é preciso que a autoridade tributária federal especifique os municípios nelas abrangidos.

Enfim, o estado de calamidade sói obedecer a uma lógica de localidade.

No entanto, o Decreto nº 64.879, de 20 de março DE 2020, "reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo".

Aqui, excepcionalmente, o estado de calamidade obedeceu a uma lógica de globalidade.

Noutras palavras, abrangeu todo o Estado de São Paulo.

Nesse caso, não há qualquer sentido na especificação administrativo-tributária dos municípios abrangidos pela área sob estado de calamidade: todos os municípios paulistas se encontram sob esse estado.

Daí por que – ao menos sob cognição sumária, própria às tutelas de urgência – entendo que a impetrante já é titular do direito à prorrogação a que alude a Portaria MF 12, de 2012.

Também diviso a presença de periculum in mora: a retração no consumo com as medidas de combate à pandemia provocada pelo coronavírus, sendo pública e notória a derrocada da atividade econômica no país, impossibilita a Impetrante de honrar com suas obrigações tributárias que vencem imediatamente, em plena crise econômica sem precedentes na história atual da humanidade.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de liminar no que tange ao pedido de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Asseguro provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela impetrante para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Notifique-se a autoridade impetrada a prestar informações no prazo de 10 (dez) dias [Lei 12.016/2009, art. 7º, I].

Dê-se ciência do feito à Procuradoria da Fazenda Nacional, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito [Lei 12.016/2009, art. 7º, II].

Após, remetam-me os autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo improrrogável de 10 (dez) dias [Lei 12.016/2009, art. 12].

Em seguida, com ou sem a manifestação ministerial, conclusos para sentença.

Int. "

Alega a agravante, em síntese, a inexistência de previsão legal para a suspensão da exigibilidade de crédito ou para concessão de moratória e a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, ao caso dos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005117-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CENTRO DE ORIENTAÇÃO HUMANA SÃO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005117-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CENTRO DE ORIENTAÇÃO HUMANA SÃO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE ORIENTAÇÃO HUMANA SÃO DOMINGOS contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita - AJG por entender a ausência de pressupostos autorizadores da concessão.

Defende a agravante, em síntese, ser entidade de assistência social sem fins lucrativos detentora do CEBAS, e que não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

Deferido pelo Relator a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Com contramínuta (90306056).

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais quando impliquem risco à manutenção de suas atividades.

A questão encontra-se sumulada no Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Ainda que a agravante estivesse em liquidação extrajudicial, só por este fato, isoladamente, não se pode evidenciar a existência de miserabilidade no sentido jurídico à concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2. - Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3. - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ).

2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ).

3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria.

4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ."

1. 'Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.' (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 66341 / SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 16/08/2012, publicado no DJ de 22/08/2012)

Pois bem

Verifico que os balanços patrimoniais acostados a este recurso (37378747) apresentam déficits e superávits, muito próximo do valor monetário "zero", ou, de outra forma, com uma linha de tendência revelando a ausência de sobras de recursos financeiros.

Destarte, presentes os requisitos legais autorizadores para concessão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e ss. do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS LEGAIS - PREENCHIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais quando impliquem em risco à manutenção de suas atividades.
2. A questão encontra-se sumulada no Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."
3. Ainda que a agravante estivesse em liquidação extrajudicial, só por este fato, isoladamente, não se pode evidenciar a existência de miserabilidade no sentido jurídico à concessão do benefício da justiça gratuita.
4. Verifico que os balanços patrimoniais acostados a este recurso (37378747) apresentam déficits e superávits, muito próximo do valor monetário "zero", ou, de outra forma, com uma linha de tendência revelando a ausência de sobras de recursos financeiros.
5. Presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e ss. do CPC.
6. Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022425-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SOLON DOS SANTOS, SONIA IVONE MAIER STOLTE, SONIA LEITE, SONIA MARIA PEREIRA ESCOLASTICO, SUELI IZILDA ANUNCIATO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **SOLON DOS SANTOS e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública formulado por SOLON DOS SANTOS e outros, no qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção, em 2008, pela Lei nº 11.890/08, que implantou o regime de subsídios aos exequentes, com fundamento em decisão proferida na ação coletiva nº 000042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF (decisão final no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353/DF).

Em casos como o presente, a União tem alegado, em síntese, o que segue:

1. Inépcia da inicial pela falta de documento necessário ao desenvolvimento da fase de cumprimento de sentença, a exemplo do título exequendo, do comprovante de citação da União, da certidão de trânsito em julgado e da prova da legitimidade da parte exequente.

2. Inexistência de trânsito em julgado da decisão exequenda.

3. Nulidade da execução ante a inexistência de obrigação certa, líquida e exigível, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas.

4. Ilegitimidade ativa dos exequentes que se encontram aposentados ou não constam da listagem dos substituídos na ação de conhecimento.

5. Ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento, uma vez que o dispositivo da decisão proferida no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353/DF não menciona reflexos decorrentes da incorporação da GAT.

6. Excesso de execução:

i. O cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico, a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP:

- A GIFA tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal gratificação não se baseava no vencimento básico do servidor.

- A devolução ao PSS não possui natureza remuneratória, mas é apenas um lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

- Eventuais verbas decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre o vencimento básico.

- Rubricas relativas a anuênios e adicionais não deveriam compor a base de cálculo da GAT.

ii. Correção monetária: defende ser premente a aplicação, até os dias atuais, dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

iii. O cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

iv. A taxa de juros moratórios aplicada pelos exequentes não observa a Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567.

v. Os cálculos dos exequentes desconsideram o percentual recebido a título de pensão, quando diferentes de 100%, na hipótese de exequentes pensionistas.

7. Eventuais diferenças pleiteadas por antigos auditores previdenciários devem restringir-se ao período a partir de 2 de maio de 2007, data da redistribuição dos cargos do INSS para a União, em decorrência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil.

8. O cálculo dos exequentes não apresenta o destaque do percentual do PSS.

Os exequentes manifestaram-se às fls. Num. 12433561 e 12583218.

É o relato do necessário.

Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.

Acerca da inexigibilidade da obrigação, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e conseqüentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco – o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decísum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/027873-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor, a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “ampla” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial.

As únicas devoluções do PSS consideradas na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD.AP.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado pelas mesmas razões já apresentadas em relação à utilização da rubrica de abono de permanência, ou seja, no sentido de que, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) e também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor, a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar; mas opta em permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que “somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo”.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDU. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido premissa legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a que a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento da Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravu regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM. Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do C.J.F, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo “pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas”. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (Dje 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que “não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento”.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular; que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Por fim, quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intemem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e torne os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, **preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito**, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), determinando a suspensão de todos os pagamentos referentes ao cumprimento da sentença que fundamenta estes autos, bem como em razão do próprio ajuizamento da ação rescisória mencionada. Alega, ainda, a **inépcia da inicial**, por ausência de documentos essenciais, sem os quais torna-se impossível o desenvolvimento regular do processo. **No mérito sustenta**, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: **"Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008"**. Menciona também que a concessão de medida liminar nos autos da Reclamação 36.691/RN, não auxilia os agravados, eis que a pretensão veiculada naqueles autos implica em inserir algo não contido em sentença transitada em julgado, configurando violação frontal a lei infraconstitucional (arts. 502 a 508 do CPC), a norma constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da CF) e ao princípio da segurança jurídica.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Observe, que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF.

Prosseguindo, rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Quanto à alegação de inépcia da inicial, também merece rejeição, eis que a inicial da ação de origem revela-se, em princípio, adequadamente instruída, com a documentação necessária à apreciação da lide.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM AFIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 3º, II, da Lei 8.112/90 e 3º, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer **seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.**

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001565-77.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001565-77.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por **MA SERVIÇOS LTDA.**, sob o rito ordinário e com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face da **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição patronal previdenciária, contribuição do SAT/RAT e terceiros incidentes sobre o terço de férias, pagamento dos primeiros 15 dias de auxílio-doença e auxílio-acidente sobre a folha de salários da autora, bem como para que seja autorizada a retificação da GFIP, para correta apuração do montante devido e, também, para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Sentença (decisum): JULGOU PROCEDENTE o pedido para desonerar a autora do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, inclusive contribuição do SAT/RAT e terceiros, incidentes sobre os valores indenizatórios pagos a título de **terço constitucional de férias e os primeiros 15 dias de afastamento do auxílio-doença e do auxílio-acidente**, e reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com os créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico efetivo até a data da distribuição desta ação. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §4º, III do CPC).

Apelação (UNIÃO FEDERAL): Arguiu preliminarmente a necessidade de anulação da sentença de origem em razão da não intimação de litisconsortes passivos necessários. Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço Constitucional de Férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-77.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação de litisconsortes passivos. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

I - A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

2 - As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)

8 - Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA.

I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Recurso provido.

(AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3 - Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2 - O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3 - Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, ematenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente.

Diante do exposto, **AFASTO** a preliminar de nulidade da sentença e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS – AFASTAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIRAS ENTIDADES NÃO INCIDENTE SOBRE : QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO DOENÇA E ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afasto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação de litisconsortes passivos. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

2. O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
3. Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória" – por isso inoponível o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.
4. No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: "tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".
5. A base de cálculo das contribuições para terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e Salário Educação) é a mesma, assim improcede a tese fazendária de impossibilidade de extensão, igualmente restando de insucesso a arguição de inviabilidade de compensação de referidas verbas.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005673-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAOLA ALVES VIVANCOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ESTEVAO CORTEZ VANNUCHI - SP199567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005673-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAOLA ALVES VIVANCOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ESTEVAO CORTEZ VANNUCHI - SP199567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por PAOLA ALVES VIVANCOS contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, 3º do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que é proprietária de 3/5 do imóvel, nos termos da escritura pública registrada, sendo que a parte que lhe pertence não poderá garantir a execução e nem ser levado a leilão.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005673-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAOLA ALVES VIVANCOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ESTEVAO CORTEZ VANNUCHI - SP199567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

Com efeito, o Art. 674 do CPC faz alusão ao manejo de embargos de terceiro por quem não integra a relação processual constituída nos autos da execução fiscal e sofre turbacão ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial.

Trata-se de Embargos de Terceiro em que a embargante pretende a desconstituição da penhora efetuada nos autos da Ação de Execução Fiscal n. 0002157-27.2000.4.03.6110, que recaiu sobre a sua quota-parte do imóvel matriculado sob n. 28.740 no Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP.

Alega a embargante que o bem imóvel em questão lhe pertence na proporção de 3/5 ou 60% (sessenta por cento), nos termos da escritura pública registrada em 28.08.2006 - Registro 12 da Matrícula n. 28.740, do 1º CRIA de Sorocaba/SP -, defendendo que o imóvel em questão não poderá garantir a execução, sendo esta de responsabilidade de terceiros sem qualquer vínculo com a Embargante".

Ademais, alega que "não há qualquer impedimento legal à penhora de fração ideal de imóvel indivisível, desde que resguardadas as frações pertencentes aos demais coproprietários que não são devedores no processo.

Com efeito, o STJ assentou entendimento no sentido de que, embora indivisível, é indevida a indisponibilidade sobre a totalidade do bem, admitindo-se que a penhora recaia somente sobre a fração pertencente ao devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC.

2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1404659/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSONÂNCIA. PENHORA. FRAÇÃO IDEAL DE COPROPRIETÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a penhora de fração ideal dos recorridos sobre o imóvel que se encontra em condomínio e servindo de residência para sua genitora.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel caracterizado como bem de família.

3. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1457491/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 11/09/2015)

Logo, trata-se de hipótese diversa da penhora que recai sobre a meação do cônjuge a qual, na dicção do art. 843 do CPC, esta será assegurada com a importância da expropriação.

E nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre a totalidade dos bens penhorados e nova penhora somente sobre a fração ideal pertencente ao devedor constante nos autos executórios nº 00021572720004036110.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte o ônus da sucumbência, para que a Fazenda Nacional arque com os honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estipulado no § 3º, do art. 85, do CPC.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. INSUBSISTÊNCIA DA CONSTRIÇÃO SOBRE A TOTALIDADE DO BEM. SENTENÇA REFORMADA.

1. O STJ assentou entendimento no sentido de que, embora indivisível, é indevida a indisponibilidade sobre a totalidade do bem, admitindo-se que a penhora recaia somente sobre a fração pertencente ao devedor.

2. Logo, trata-se de hipótese diversa da penhora que recai sobre a meação do cônjuge a qual, na dicção do art. 843 do CPC, esta será assegurada com a importância da expropriação.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016416-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA, MARIA ZANIN CALUX, MARILDA CHAVES ZAROS, MARILENA PAPI NOGUEIRA, MARILENA SIMOES DE SOUZA VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A União Federal afirma no ID 17390846 que foi interposta ação rescisória, em razão da extensão que se tem dado ao acórdão proferido pelo STJ em ação coletiva em trâmite em Brasília. Foi concedida tutela provisória suspendendo o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em qualquer processo de execução decorrentes da mencionada ação coletiva.

Pede que o feito seja suspenso, apesar do teor da tutela concedida, pois o mérito da ação rescisória está atrelado ao mérito do presente cumprimento de sentença.

Indeferiu o pedido de suspensão do feito, requerido pela União Federal, pois a decisão proferida restou clara quanto à suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou RPVs expedidos. Como neste feito não houve ainda qualquer pagamento, apenas a determinação de elaboração de cálculos, não há que se falar em suspensão de sua tramitação.

Remetam-se estes à Contadoria Judicial.

Int.”

Allega a agravante, preliminarmente, a **necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória** (processo nº 6.436 - DF), determinando a suspensão de todos os pagamentos referentes ao cumprimento da sentença que fundamenta estes autos, bem como em razão do próprio ajuizamento da ação. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação em execução. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. **Subsidiariamente:** a) defende a necessidade de sobrestamento das ações em que se discute o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho de 2009, até decisão definitiva do RE 870.947/SE (Tema 810 do STF); b) se insurge contra a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença; ressalta o entendimento consolidado pelo STJ no REsp n. 1.134.186/SP, julgado no Regime dos Recursos Repetitivos, e destaca a necessidade de condenação da parte agravada ao pagamento de honorários aos patronos da União, em caso de acolhimento da impugnação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito as alegações da parte agravante referentes ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Observo, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado. De qualquer maneira, a matéria sequer foi tratada na decisão agravada.

Além disso, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, **embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.**

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Por fim, observo que a decisão agravada sequer tratou de eventual condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios nos autos do cumprimento de sentença.

Somente em caso de eventual condenação deverá a agravante, em caso de insatisfação, valer-se do recurso cabível a esta Corte, nada havendo a apreciar neste momento.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007167-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO LUCRESTE BOTUCATU - ME, JOSE ANTONIO LUCRESTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOLEDO FERNANDES DE SOUZA - SP260502-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO LUCRESTE e JOSÉ ANTONIO LUCRESTE BOTUCATU – ME em face da decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de designação de nova data para alienação de imóvel em hasta pública, a fim de possibilitar a realização de nova avaliação do bem penhorado.

Sustenta, o agravante, em síntese, erro na avaliação do imóvel penhorado, além de um lapso excessivo entre a data da avaliação e a data da hasta designada.

É o relatório. Decido.

Iniciando sobre a possibilidade de avaliação de bens a serem levados a hasta pública por Oficiais de Justiça, verifico tratar-se de atribuição inerente ao cargo conforme estabelece a legislação processual civil em vigor, excepcionada a necessidade de conhecimentos especializados para a consecução do encargo, hipótese em que será possível a nomeação de perito da confiança do juízo.

Nesse sentido, dispõem os artigos 154, V, e 870, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.”

(...)

“Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.”

A questão não incita maiores controvérsias na jurisprudência, a exemplo do que se observa nos julgados proferidos por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. BASE RAZOÁVEL. CONSULTA JUNTO A ESPECIALISTAS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A pretensão recursal não procede. II. O oficial de justiça avaliou o imóvel de matrícula n. 585 no exercício de atribuição correspondente ao cargo, deixando de ressaltar a necessidade de conhecimento especializado e consultando especialistas da área imobiliária. III. A avaliação de bens penhorados constitui uma das atribuições do oficial de justiça e somente poderá ser declinada, caso a tarefa exija conhecimento especializado (artigos 154, V, e 870 do CPC), o que não foi demonstrado na execução fiscal. O auxiliar da Justiça não declinou da atividade e fundamentou o laudo na opinião de corretores. IV. Cabia ao devedor, nessas circunstâncias, impugnar tecnicamente a avaliação, mediante laudo detalhado de especialistas da área que indique erro, defasagem do trabalho (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 873 do CPC). As avaliações, porém, juntadas pelo Espólio de Moacyr Mauricio da Rocha foram genéricas, apontando os valores de R\$ 320.000,00 e R\$ 270.000,00 sem maiores pormenores. V. Embora afirmem que a topografia, a localização, o tipo de construção e a infraestrutura da região aconselhem a atribuição de valor superior a R\$ 170.000,00, deixaram de especificar a influência de cada fator no resultado ou o erro, a defasagem do laudo do oficial de justiça na abordagem dos itens. VI. A impugnação, portanto, não é apta a pôr em dúvida o termo de penhora e a justificar a designação de perícia (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 870 do CPC). VII. O preço vil não pode ter por parâmetro as avaliações anteriores. A admissibilidade do lance deve considerar a metade do valor atual do imóvel (artigo 891 do CPC), o que está devidamente garantido no edital da hasta pública, com a indicação do preço mínimo. VIII. Incumbia ao devedor demonstrar o descabimento da redução do valor do prédio, de R\$ 320.000,00 para R\$ 170.000,00 entre 2014 e 2019. Como não o fez, o preço vil passa a ter como referência o novo valor atribuído ao bem. IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AI 5020040-29.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consonte os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações. 4. Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da construção pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar; ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF). No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015). 5. Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF). 6. Agravo interno não provido.” (AI 5023139-41.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

É certo, contudo, que o laudo apresentado por oficial de justiça goza de presunção relativa de veracidade (*juris tantum*), razão pela qual poderá ser admitida nova avaliação nas hipóteses do art. 873, do CPC:

“Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.”

Note-se que a arguição de ocorrência de erro ou dolo do avaliador, segundo a lei, deverá vir escorada em razões suficientes a amparar o pedido de reavaliação do bem. Nesse sentido decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEIS PENHORADOS. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a impugnação à avaliação feita por Oficial de Justiça Avaliador quanto aos bens penhorados. 2. A teor do disposto no artigo 683, do Código de Processo Civil é cabível nova avaliação do bem quando qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; quando se verificar posteriormente à avaliação que houve majoração ou diminuição no valor do bem, ou, ainda, quando houver fundada dúvida sobre o valor a ele atribuído. 3. No caso concreto, entretanto, como ressaltado na decisão agravada, o Oficial de Justiça Avaliador utilizou-se de “critérios técnicos válidos para chegar ao montante, tendo discriminado, por exemplo, a área total dos imóveis, seu estado de conservação, bem como sua localização geográfica.” 4. Além disso, observa-se que a impugnação ao laudo de avaliação encontra-se desprovida de elementos capazes de embasar o requerimento de reavaliação do imóvel, “seja porque a insurreição é genérica, restringindo-se à alegação de que o valor atribuído aos bens não corresponde ao seu valor de mercado, seja porque o impugnante não contraditou o laudo com informações ou dados técnico-jurídicos que pudessem contestar o valor dado aos bens pelo avaliador oficial.” 5. Ademais, a presunção de veracidade dos valores apontados pelo auxiliar do Poder Judiciário não pode ser ilidida com a só juntada de laudo particular encomendado pela própria agravante, pois sempre traduz, de uma forma ou de outra, o interesse e a visão unilateral do proprietário a respeito de seu patrimônio. 6. Ressalte-se que, de acordo com a norma insculpida no artigo 143, inciso V, do Código de Processo Civil, incumbe ao oficial de justiça efetuar as avaliações dos bens penhorados, não sendo necessário que seja procedida nova avaliação através da nomeação de Perito Avaliador Imobiliário, como requerido pela parte ora agravante. Precedentes desta egrégia Corte Regional. 7. Ressalte-se, por derradeiro, que, caso as quantias encontradas pelo meirinho estejam, como alega a agravante, aquém das que realmente valem os imóveis, certamente tais bens alcançarão valores superiores quando da realização da hasta pública. 8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.” (AG - Agravo de Instrumento - 134490 0005140-82.2013.4.05.0000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 05/12/2013 - Página: 249.)

Dito isso, observo que no caso dos autos, a parte agravante requereu junto ao juiz a quo a desconSIDERAÇÃO do laudo apresentado pelo oficial de justiça, por resultar em preço considerado vil, a saber, R\$ 220.000,00, pleiteando a indicação de perito para reavaliação do imóvel, de modo a atentar para a “complexidade estrutural, física e os materiais de acabamento agregados deste, bem como sua localização”.

O pedido, no entanto, restou negado por lastrear-se em alegações genéricas e abstratas.

De fato, o documento apresentado pelo ora agravante com o intuito de demonstrar a subavaliação do bem, e cuja cópia instrui a Inicial do presente agravo (doc. ID nº 128411489), atribuindo ao imóvel o valor comercial de R\$ 480.000,00, não se presta, por si só, à desconstituição do laudo elaborado pelo auxiliar do juiz.

Isso porque se trata de mera declaração unilateral, desacompanhada de documentos que indiquem minimamente os critérios pelos quais o valor indicado foi obtido.

Merece destaque ainda o fato de que a descrição do imóvel constante do documento acima mencionado, similar à lançada do Auto de Avaliação e Penhora acostado aos autos principais, indica não se tratar de imóvel cujas características exigiam conhecimentos especializados a justificar a nomeação de um perito para avaliação do bem autorizada pelo art. 870, parágrafo único, do CPC.

Nem mesmo o lapso temporal entre a lavratura do Auto de Avaliação e Penhora (20/08/2019) e a data designada para realização da hasta pública (27/04/2020), permitem supor algum impacto expressivo no valor do bem como quer fazer crer a agravante, seja pela ausência de oscilações na economia ou no mercado imobiliário nesse curto período, seja pela ausência de informações de eventuais benéficas realizadas no imóvel. Ao contrário, o período em questão – cerca de 8 meses – está dentro do esperado, dada a complexidade dos atos necessários a que se chegue à efetiva alienação de bens para satisfação do credor.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao recurso no prazo de 15 dias úteis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004413-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARACAJU ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIVALDO VEDANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONIS CAMILO FROENER - MS5470-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONIS CAMILO FROENER - MS5470-A

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-

A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Univaldo Vedana e Maracaju Armazéns Gerais Ltda - MARAGEL, em face da decisão, proferida em autos de cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para anular a execução, em razão de caber aos devedores a opção pelo modo de cumprimento, cuja escolha deverá ser efetuada no prazo de 24 horas da intimação, consignando que, caso optarem pelo pagamento, o valor poderá ser aferido por simples cálculos matemáticos.

Aduzem os agravantes, em síntese, que o título exequendo prevê exclusivamente a entrega do produto objeto da ação de depósito, estipulando o prazo para que o executado cumprisse tal obrigação, ou no mesmo prazo optasse pelo pagamento em dinheiro, sem estipular valores específicos para o produto, dependendo, portanto, de apuração, através de procedimento que conceda o contraditório e a ampla defesa, mesmo em se tratando de valores de mercado. Aduz que, no caso de liquidação para entrega, esta somente pode ser convertida em execução por quantia certa após respeitados os trâmites legais, finalizando com a apuração do *quantum debetur* e sua consequente decisão homologatória dos cálculos.

Requer a concessão da tutela de urgência, para a suspensão do processo até que se decida pela continuidade do cumprimento da sentença ou sua extinção (para que novo procedimento se inicie, nos termos do artigo 300 do novo CPC). Ao final, pleiteia que o agravo seja provido para que seja declarado que o rito a ser utilizado é o da execução por entrega de coisa incerta.

É o relatório. Decido.

Verifico que a ação originária, Ação de Depósito, foi interposta pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB em face de Maracaju Armazéns Gerais Ltda e Univaldo Vedana, para a restituição de cereais entregues em depósito aos requeridos, ou a consignação do valor dos produtos. O pedido era de prisão do depositário se não depositados e nem consignado o valor correspondente, na quantia de R\$ 174.979,95, referente ao milho, e de R\$ 5.312,78, referente ao arroz em casca, já incluídos o valor do ICMS e da multa contratual.

A sentença, aclarada por embargos de declaração, julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar os requeridos a restituírem à CONAB a quantia de 973.552 (novecentos e setenta e três mil quinhentos e cinquenta e dois) quilogramas de milho a granel e 24.149 (vinte e quatro mil cento e quarenta e nove) quilogramas de arroz em casca, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou depositar o equivalente de referidos produtos em dinheiro, sob pena de ser decretada a prisão do depositário infiel. Esclareço que se o réu não entregar os produtos ou o equivalente em dinheiro a execução de que trata o artigo 906, do CPC não impedirá sua prisão. Extingo o processo com o exame do mérito. Tendo em vista que a requerente decaiu de parte mínima do pedido, condeno os requeridos a pagarem honorários advocatícios que fixo em 109% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como a ressarcir as custas iniciais adiantadas pela requerente".

Interpostos recursos por ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte, sobreindo o v. acórdão que deu parcial provimento à apelação de Maracaju Armazéns Gerais Ltda e Univaldo Vedana apenas para afastar a possibilidade de prisão do depositário infiel, e deu parcial provimento à apelação da CONAB para julgar parcialmente procedente a ação para condenar os réus a restituírem a integralidade dos produtos descritos na inicial (1.223.636 quilogramas de milho em grãos e 24.149 quilogramas de arroz em grãos), como mesmo padrão de qualidade, em 24 horas, ou depositar o equivalente em dinheiro. Honorários em favor da autora fixados em 10% da condenação. Custas em reembolso,

Transitado em julgado o v. acórdão em 19/11/2010, baixados os autos à origem, foi determinado que a parte interessada requeresse o que entendesse de direito (despacho publicado em 21/02/2011).

Após uma série de arquivamentos e desarquivamentos, a CONAB ingressou com a liquidação da sentença, pleiteando o pagamento do valor de R\$ 321.471,77, atualizado para 30/11/2013, apurado mediante a multiplicação do valor do quilograma dos grãos, constante de tabela denominada "Cálculo da Sobretaxa e do Seguro da CONAB", pela quantidade de quilogramas devidos.

Intimados na pessoa do seu procurador, para pagar o débito na forma do artigo 475-J, do CPC, no prazo de 15 dias, os executados permaneceram-se silentes.

A CONAB trouxe novo cálculo, atualizado até 03/02/2014, no valor de R\$ 379.487,32.

Univaldo Vedana e Maracaju Armazéns Gerais Ltda apresentaram exceção de pré-executividade, alegando a nulidade da execução por inadequação da via eleita, em razão da opção pela execução por quantia certa, quando essa deveria se dar pela execução para entrega da coisa, somente sendo possível ser convertida em execução por quantia certa após respeitados os trâmites legais, finalizados com a decisão homologatória dos cálculos.

Sobreveio a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para anular a execução, ao argumento de que cabe aos devedores a opção pelo modo de cumprimento, cuja escolha deverá ser efetuada no prazo de 24 horas da intimação, consignando que, se optarem pelo pagamento o valor poderá ser aferido por simples cálculos matemáticos.

Pois bem

Proposta em 1996, a ação originária trata de cereais entregues em depósito aos requeridos, ou a consignação do valor dos produtos. Foi firmado "Contrato de Depósito" em que Maracaju Armazéns Gerais Ltda, através do seu sócio Gerente, Univaldo Vedana, obrigou-se a receber, guardar e conservar estoques vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos PGPM e a devolvê-los quando solicitado (Cláusula primeira do contrato).

Mencionado contrato, em suas cláusulas 16ª, 17ª e 18ª, estipula como se dará o pagamento da indenização no caso de perdas de quaisquer natureza.

Ficou contratado que, na indenização em dinheiro, o valor corresponderia ao preço que servir de base para pagamento da SOBRETAXA vigente no dia em que se cumprir a obrigação. Inclusive, na inicial da ação de depósito, a CONAB já pleiteava o pagamento na quantia de R\$ 174.979,95, referente ao milho, e de R\$ 5.312,78, referente ao arroz em casca, calculadas pela multiplicação da quantidade faltante pelo valor da SOBRETAXA vigente na data da indenização, acrescidas do valor da multa contratual, prevista na cláusula 21ª do contrato.

Conforme se verifica do título exequendo, em não havendo a entrega do produto, a execução se daria na forma do artigo 906 do CPC/73, segundo o qual:

Art. 906. Quando não receber a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa.

Em resumo, há previsão expressa no título judicial de que a execução se dará por quantia certa se não houver a entrega do produto. E mais: o próprio contrato firmado entre as partes, que deu origem à obrigação em comento, estipula como se dará a conversão da obrigação da entrega da coisa em pecúnia, bastando simples cálculo matemático.

A par do acima exposto, não verifico, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, que resta negado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC, notificando, ainda, o Juízo de origem acerca desta decisão.

P. Int.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003367-43.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, DIFERENCIAL MONTAGENS E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003367-43.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIFERENCIAL MONTAGENS E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IGOR MATHEUS DE MENEZES - SP204937-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E DIFERENCIAL MONTAGENS E MANUTENÇÃO EQUIPAMENTOS LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Francisco Miguel da Silva, aos 30/04/2013, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

Apeleção do INSS juntada às fls. 950. Sustenta a culpa das rés no acidente de trabalho narrado nos autos, requerendo, ao final, a reforma da r. sentença a fim de julgar procedente a ação.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003367-43.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIFERENCIAL MONTAGENS E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IGOR MATHEUS DE MENEZES - SP204937-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVÍDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN: (EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tidos por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ..EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:.)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afim de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não fornece condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 (Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Élcio Pinheiro de Castro, João Surenax Chagas. Acompanharão a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inerredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inerredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ali, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)".

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa exclusiva da vítima no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a improcedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"E, segundo apurado em relatório de investigação preliminar, a vítima teria o costume de abrir a porta do elevador por dentro, contrariando as normas de segurança que determinam que somente o guincheiro poderia fazê-lo (fls. 549). Corroborando os depoimentos colhidos durante o inquérito policial, estão os das testemunhas de Marcelo de Oliveira e Joaquim Sousa Ferreira, ouvidas em juízo: MARCELO DE OLIVEIRA (Técnico de Segurança do Trabalho): que sempre fazia a prevenção juntamente com a equipe de segurança, auxiliares - carpinteiros, que estavam sempre conversando, andando pela obra, verificando junto aos funcionários para que não tivesse nenhum incidente como houve no caso; (...) que todos passavam por treinamentos uma vez por semana; tinha treinamentos de equipes do qual o Sr. Francisco participava (DDS); existia um termo de treinamento que todos assinavam dentro dos padrões do Ministério do Trabalho; que o Sr. Francisco sabia de todas as orientações de segurança; que a obra oferecia instrumentos de segurança, todos os EPI's e EPC's da obra; que o elevador tinha botoeira de chamada e cancela em cada andar; que a porta de acesso ao elevador tem um trinco que somente o guincheiro pode abrir por dentro e quando está no andar a menos que a porta seja forçada com a mão para poder destravar a porta; que deitou que o Sr. Francisco possa ter forçado a grade para poder abrir o trinco; que embora existente a botoeira, entende que a vítima poderia ter forçado a abertura da porta em razão da demora do guincho, que demorava em torno de 5 a 10 minutos para vir a cada andar; porque todos eram orientados a apertar a botoeira e aguardar a chegada do guincho, ou, na pior das hipóteses, tem escada de emergência para descer; que em obras o pessoal tem mania de apertar a botoeira e, em razão da demora, começa a chamar aos gritos o guincheiro porque não tem paciência para esperar a chegada do elevador; que esse tipo de acesso ao trinco não é normal, a não ser que seja forçada a porta para poder abrir e que isso não é correto porque todos tinham treinamentos e orientações sobre todos os procedimentos de segurança. JOAQUIM SOUSA FERREIRA (Encarregado de Acabamento/Líder de Pedreiros): que o Sr. Francisco, azulista, trabalhava sob sua supervisão; que ele comparecia, assim como todos os funcionários, às reuniões de segurança de trabalho; que se recorda de já ter visto o Sr. Francisco sem equipamento de segurança, o não uso capacete; que a cancela somente pode ser aberta por dentro e pelo guincheiro; para ser aberta sem o guincheiro estar no local, alguém tem que forçar e enfiar a mão para poder abrir; que em todos os andares tem botoeiras, mas não se recorda se na data dos fatos já existiam botoeiras na obra; que tem como violar a cancela, a despeito de placas identificando a proibição de acesso; que alguns funcionários têm mania de forçar a abertura da cancela para gritar a fim de chamar o guincheiro; que o Sr. Francisco ajudou a descer uma máquina masseira do 26º andar para o 25º e saiu para pegar o outro guincho no mesmo andar; que apesar da tranca a cancela pode ser aberta se forçada, pois é pregada com uma madeira lateral; que por serem dois guinchos, a orientação da medida de segurança é que o trabalhador aguarde na porta até o guincho passar; pois o guincheiro passa a cada cinco minutos ou oito minutos; que o guincheiro não pode levar pessoas quando está levando matéria, então ele sobe levando material, e desce pegando as pessoas; a pesar dessa orientação já pegou diversas vezes trabalhadores gritando para chamar o guincho". A qui se faz oportuno assentar ser dúbia a comprovação acerca da falta de botoeira à época do evento morte, pois de acordo com o testemunho do Sr. Joaquim, a obra dispunha de tal dispositivo em todos os andares, fato constatado pelo laudo pericial do instituto de criminalística no local do acidente; o dispositivo, porém, havia sido desativado na data da perícia. Supondo inexistentes as botoeiras, havia, entretanto, além de cancela/trava de segurança, orientações de segurança e treinamentos semanais para que os trabalhadores respeitassem os limites da cancela e aguardassem o guincheiro passar no andar. O que se colhe dos autos, no entanto, é que o acidente fatal foi causado por uma falha do próprio segurado, negligente ao descumprir as medidas de segurança existentes no local. Significa dizer que embora tenha se deslocado de seu setor alegadamente para ajudar colegas, o conjunto probatório revelou que o trabalhador forçou a cancela do elevador para abrir seu trinco, este localizado na parte interior do equipamento, com o propósito de chamar o guincheiro. Assim sendo, o fato exclusivo da vítima tem o condão de operar a ruptura do nexa causal."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E II DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valorização da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa exclusiva da vítima no acidente de trabalho, é de rigor a improcedência da ação.

V - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005440-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 129970189 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005440-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **R.S.P.SERVIÇOS & REPRESENTAÇÕES EIRELI**, em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO/SP** e **outro**, objetivando provimento jurisdicional que reconheça seu "*direito de não recolher a contribuição ao FGTS na razão de 10% sobre o total acumulado durante o contrato de trabalho, em eventuais demissões sem justa causa, ficando o respectivo crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, IV, do CTN, afastando-se qualquer pretensão de cobrança por parte da Impetrado, inclusive o ajuizamento de Execução Fiscal, bem como a negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou a sua equivalente Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.*" Sustenta a impetrante, em suma, a superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, por ter sido exaurida a finalidade de sua cobrança.

A sentença **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **CONCEDEU SEGURANÇA** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, bem como para **reconhecer o direito** à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05 e observado o art. 170-A do CTN. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que inclui a correção monetária e os juros. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da constitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja denegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005440-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratamos arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observe que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDBB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou aserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "como proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTES DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e incorreta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007956-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GALVATS - GALVANOPLASTIALTD
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GALVAT'S Galvanoplastia Ltda, em face da decisão, proferida em autos de execução fiscal movida pela União Federal, em trâmite pelo Juízo de Direito da Comarca de Taboão da Serra/SP, que determinou a transferência do valor integral do débito bloqueado via BACENJUD.

Aduz o agravante, em síntese, que ofereceu bens que não foram aceitos pela exequente no primeiro momento, sendo que, após o pedido de bloqueio de numerário, a Fazenda requereu, em caso de resultado infrutífero, a reavaliação da oferta de bens, o que demonstra que os que haviam sido ofertados são perfeitamente hábeis a garantir a execução. Sustenta que houve o bloqueio de R\$ 42.570,34, numerário esse que pode colocar em risco o regular funcionamento da empresa, mormente porque a penhora recaiu sobre o capital de giro da empresa, podendo inviabilizar a continuidade dos negócios e a manutenção dos empregos que gera.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o imediato desbloqueio de todos os valores segregados da sua conta, para que ela possa honrar com sua folha de salários e pagar aos seus fornecedores, ou, ao menos, que seja determinado o desbloqueio incontinenter do equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos (na época R\$ 38.160,00), com o imediato retorno dos valores à conta da requerida, em razão de sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Instruiu a inicial com e-mails de cobrança, notas fiscais de fornecedores em atraso, previsão de folha de pagamento, contas em atraso, etc.

Os presentes autos vieram à minha Relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Decido.

Citado para pagamento da dívida, a executada ofereceu os seguintes bens à penhora: 1 carro transportador com deslocamento lateral e horizontal com largura de 3,2 metros, com capacidade para 1.500 kg, no valor de R\$ 40.000,00 e 1 bomba dosadora com controlador automático de pH com capacidade de 20 litros por hora, no valor de R\$ 5.000,00.

Pois bem

Inicialmente cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie, ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015, que repete a regra do art. 648, do CPC/73,

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

Ao seu turno, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Assim, verifica-se que esses artigos de lei se destinam a proteger a subsistência do devedor e sua família. Observo, na oportunidade, que o inciso V, do art. 833 supra transcrito, trata da impenhorabilidade de máquinas e utensílios em geral utilizados no exercício da profissão do executado. Sob a vigência do CPC/73, com dispositivo equivalente (art. 649, V), o preceito passou a ser interpretado para incluir proteção de patrimônio destinado à atividade de pequenas e microempresas que se confundam com a profissão do próprio pequeno empresário, raciocínio que se aplica plenamente na vigência do NCPC.

In casu, a previsão de folha de pagamento que o agravante juntou aos autos (30 funcionários) demonstra não se tratar de microempresa, não se aplicando, portanto, a excepcionalidade de tal dispositivo,

No mais, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS OFERTADOS À PENHORA. NÃO ACEITAÇÃO DA EXEQUENTE. BEM COMMENOR LIQUIDEZ. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natureza Embalagens e Grafica Ltda contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pela parte executada e deferiu a realização de bloqueio de valores via sistema BanceJud. 2. A parte agravante relata, em síntese, que "citada para pagamento ou oferta de bens à penhora, a ora agravante ofereceu, em garantia da predita execução fiscal, a Letra Hipotecária do Banco do Brasil S/A n. 011822, série A, emitida pelo Decreto n. 370, de 02/05/1980, Lei 2.237, de 19/06/1954 e Decreto 41.093, de 06/03/1957, com autenticidade certificada, avaliada em abril de 2001, em R\$ 539.748,05", com valor atualizado de R\$ 3.940.367,90, que, diante da não concordância da exequente, o MM. Juízo a quo deferiu a realização de bloqueio de valores via sistema BacenJud. 3. Sustenta, assim, que a apólice deve ser aceita como garantia, considerando que é autêntica e possui valor superior ao débito. Ademais, alega que a execução deve ser efetivada da maneira menos onerosa ao devedor e que, tendo sido nomeados bens à penhora, incabível o bloqueio de valores. Pleiteia a reforma da r. decisão. 4. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980. 5. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado. 6. Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada. 7. Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Precedentes. 8. Portanto, embora não se obvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3ª Região; AI 50294609220184030000; 1ª Turma; Intimação via sistema DATA: 30/03/2020; Rel: Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BLOQUEIO DE SALDO BANCÁRIO. ART. 833, IV, DO CPC. PENHORA VIA BACENJUD. AS RECEITAS DA EMPRESA NÃO SE EQUIPARAM A SALÁRIOS, ESSES SIM, IMPENHORÁVEIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Nos termos do art. 833, IV, do CPC, apenas os salários são impenhoráveis, o que não se aplica a valores depositados em conta bancária da empresa empregadora. Sendo assim, apenas valores depositados em conta de trabalhador assalariado (pessoa física), detêm natureza alimentar, sendo, pois equiparados a salário. 2 - O conjunto das demais receitas, compõem o faturamento da sociedade, sendo, portanto, penhoráveis. 3 - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010629-59.2019.4.03.0000, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019; Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados. III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3ª Região; AI 00016870720114030000, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA: 12/09/2013; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020376-98.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: IRACEMA ANDRADE DE OLIVEIRA, AMPHILOPHIO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010556-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PIRACICABANA TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010556-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PIRACICABANA TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **PIRACICABANA TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA**, contra ato coator do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO-SP**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que declare a inexistência da relação tributária que obrigue o impetrante a recolher a Contribuição Social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, bem como o direito de efetuar a compensação/restituição de todos os pagamentos realizados nos últimos cinco anos, abrangendo também os recolhimentos efetuados no curso da tramitação da presente demanda.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pelo impetrante.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010556-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PIRACICABANA TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistemática. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante decisão do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerruado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. *Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.*
2. *Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.*
3. *Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.*
4. *A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.*
5. *Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.*
6. *Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.*
7. *O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.*
8. *Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".*

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min.

CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni- la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Cofecido, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF.

Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou aserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de esaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Semprejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastamos alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003891-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A
Advogados do(a) APELANTE: SABRINA GUERRA LIMA - SP221478, MAURICIO MARQUES SBEGHEN - RS62175
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003891-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A
Advogados do(a) APELANTE: SABRINA GUERRA LIMA - SP221478, MAURICIO MARQUES SBEGHEN - RS62175
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos como pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido como trabalhador Sr. Walter Gonçalves dos Santos, aos 04/06/2011, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a ré ao ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas a título de benefício previdenciário concedido ao segurado, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Apelação da ré juntada às fls. 153.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003891-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A
Advogados do(a) APELANTE: SABRINA GUERRA LIMA - SP221478, MAURICIO MARQUES SBEGHEN - RS62175
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, tido como representativo da controvérsia, no sentido de que a pretensão do INSS nas ações de regresso prescreve em 05 (cinco) anos.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso em tela, a Autarquia previdenciária anexou aos autos a documentação referente ao benefício gerado, qual seja: auxílio doença NB 546.693.152-3, concedido em 20/06/2011, ativo até a presente data.

A Autarquia Previdenciária requer o pedido de ressarcimento dos valores despendidos, desde a implantação do benefício, ao que se depreende de sua inicial, entretanto, implementado o benefício previdenciário em 20/06/2011, verifica-se que a prescrição da pretensão do INSS ocorreria somente em 20/06/2016, ou seja, cinco anos após o termo inicial.

Com efeito, a presente ação foi intentada em 29/04/2013, de modo ser imperioso afastar a alegação da prescrição tal como aventada pela apelante.

No mais, a presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene de trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, verbis:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN.-(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:..)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juízo de profertir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:..)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afim de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator: Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinou Daniel Pulino (RPS nº 182, LT; p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LT; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vencidas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar: A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidência negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado sofreu amputação de seu braço direito.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores dispendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)".

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Como se vê, a própria comissão interna de investigação instalada pela ré a fim de apurar as causas do acidente de trabalho nas dependências da empresa, entendeu que o acidente decorreu de fatores causais ligados ao descumprimento de diversas normas de higiene e segurança do trabalho, tais como: falta de acesso adequado ao local; ausência de procedimento escrito para emissão de permissão de trabalho, a qual deve ser exigida para execução de tarefas em espaços confinados; instruções verbais e não documentadas; inadequação na proteção do rolo motriz; acesso limitado à parte superior da passarela sem escada e corrimão; presença de pó de cloreto de potássio e calcário no piso do ambiente, tornando-o inseguro; ausência de supervisor na área a fim de impedir a entrada do operador para realização da inspeção visual (tarefa para a qual se exigia a presença de dois trabalhadores) e difícil acesso do operador à corda de emergência.

(...)

Desse modo, afasta-se a alegação da demandada no sentido de haver imprudência e imperícia da vítima ao desrespeitar as regras de segurança, pois do conjunto probatório, é possível concluir que a empresa ré deixou de cumprir adequadamente o disposto na legislação protetiva do trabalhador, de forma que lhe deve ser atribuída a culpa pela ocorrência do sinistro, nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, pelos motivos antes expostos.

Assim, resta configurado o pressuposto fático para a responsabilização da empresa visto que (a) é evidente a ocorrência de acidente do trabalho e imposição financeira ao autor mediante concessão de benefício previdenciário de auxílio doença por acidente de trabalho; e (b) ficou comprovada a culpa da requerida como causa determinante da ocorrência do acidente, o que demonstra sua conduta culposa e o nexo de causalidade entre esta conduta e o dano causado ao autor."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. PRESCRIÇÃO ANUAL. PRELIMINAR AFASTADA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA RÉ. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, tido como representativo da controvérsia, no sentido de que a pretensão do INSS nas ações de regresso prescreve em 05 (cinco) anos.

II - A Autarquia Previdenciária requer o pedido de ressarcimento dos valores despendidos desde a implantação do benefício, ocorrido em 20/06/2011. Com efeito, a presente ação foi intentada em 29/04/2013, de modo ser imperioso afastar a alegação da prescrição tal como aventada pela apelante.

III - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

IV - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

V - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

VI - Restando comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

VII - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VIII - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

IX - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030144-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030144-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: F

ELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - MG50342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.**, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5001245-42.2019.4.03.6121, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, conforme Lei Complementar 110/2001.

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão. Defende, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC - 110/2001.

Indeferida a antecipação da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030144-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICALTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - MG50342-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

D E C I S Ã O

MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICALTDA, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente ação ordinária com pedido de tutela de urgência, em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição instituída pela LC 110/2001 pelo exaurimento de sua finalidade, bem como para declarar o direito à compensação/restituição de todo o montante recolhido indevidamente. Requereu, em sede de tutela, que suspensa a exigibilidade da referida contribuição até final julgamento do presente feito.

Sustenta a autora, em síntese, que a Contribuição incidente sobre o montante de depósitos relativos ao FGTS na despedida sem justa causa foi instituída pela Lei 110/2001 para buscar novo meio de equilibrar a atualização das contas de FGTS prejudicadas ao longo de inúmeros planos econômicos.

Tal motivação se exauriu em janeiro de 2007, momento em que foi recolhida a última parcela dos complementos de correção monetária, nos termos do cronograma estabelecido na alínea "e" do inciso II do art. 4º do Decreto 3.913/2001.

Afirma que, atualmente, o valor resultante do recolhimento da aludida contribuição está sendo direcionado a outro fim que não o previsto na lei que a instituiu.

A ação foi, originariamente, distribuída perante o Juizado Especial Federal, tendo sido declarada a incompetência daquele juízo, em razão da autora não ostentar condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, não podendo figurar como autora nas causas intentadas no JEF (ID 17468211).

Foi determinada a emenda da inicial para que a autora promovesse o recolhimentos das custas processuais, o que foi atendido na petição de ID 20884988.

É o relato do essencial.

A concessão da tutela de urgência depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Analisando o teor dos documentos acostados aos autos, bem como o alegado na petição inicial, verifico que não houve o preenchimento do requisito da probabilidade do direito.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou acerca da manutenção da constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, após o cumprimento do cronograma estabelecido no Decreto 3.913/2001.

Senão vejamos:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP.

I. Cumpre ao Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional a fiscalização, a apuração e a cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

II. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

III. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

IV. Entretanto, não verifico a presença do *fumus boni iuris* em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

V. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

VI. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VII. Apelação a que se nega provimento. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363446/SP0002454-30.2015.4.03.6103. Relator: VALDECI DOS SANTOS. PRIMEIRA TURMA. Julgamento 27/09/2016. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2016."

Portanto, as contribuições em comento, instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza jurídica de contribuição social geral, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

Por outro lado, alegação de não-recepção ou revogação da LC 110/2001 pela EC 33/2001 não se reveste de plausibilidade jurídica.

A questão da constitucionalidade da LC 110/2001 foi examinada pelo STF no âmbito de ação direta de inconstitucionalidade, tanto em sede de liminar quanto no julgamento definitivo, já na vigência da EC 33/2001, e a sua superveniência, se relevante, poderia e deveria ter sido examinada pelo STF na ADI 2.556, posto que "as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados" (STF, RE 372535 AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-05 PP-01047).

Ainda que assim não se entenda, a superveniente promulgação da EC 33/2001 não revoga a LC 110/2001, pois esta foi validamente editada com apoio no artigo 149 da CF/1988, em sua redação original. A especificação de bases de cálculo feita pela Emenda posterior não tem o condão de revogar a contribuição validamente instituída. Assim, padece o autor de preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento."

COTRIM GUIMARÃES
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018355-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CELSO APARECIDO MARTINS, FERNANDO MANUELARAJO MOREIRA, JOAO DE FERNANDES TEIXEIRA, LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA, MAGNO CLODOVEO BUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018355-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CELSO APARECIDO MARTINS, FERNANDO MANUELARAUIO MOREIRA, JOAO DE FERNANDES TEIXEIRA, LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA, MAGNO CLODOVEO BUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto por **CELSO APARECIDO MARTINS E OUTROS** contra acórdão julgado por esta Segunda Turma (ID 40268411), tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018355-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CELSO APARECIDO MARTINS, FERNANDO MANUELARAUIO MOREIRA, JOAO DE FERNANDES TEIXEIRA, LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA, MAGNO CLODOVEO BUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, momento quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Como efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSAREM SOBRE O MESMO TEMA, INDEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Expositis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

2. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004075-57.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ATUEX EXPRESS - LOGÍSTICA, TRANSPORTE, DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004075-57.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ATUEX EXPRESS - LOGISTICA, TRANSPORTE, DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ATUEX EXPRESS - LOGISTICA, TRANSPORTE, DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA - EPP** em face do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM JUNDIAÍ**, objetivando a concessão de medida liminar que afaste a obrigação de recolhimento da contribuição social ao FGTS de 10% quando da demissão sem justa causa de seus funcionários, bem como inpeça a autoridade coatora de tomar quaisquer medidas tendentes à cobrança dos referidos valores.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex vi legis.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004075-57.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ATUEX EXPRESS - LOGISTICA, TRANSPORTE, DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

o. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o. Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir despesas "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistemática. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015.

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S): DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031726-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: NEYDE PEREIRA LEITE SALGADO CONFECCAO - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO PAIVA - SP132958-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEYDE PEREIRA LEITE SALGADO CONFECÇÃO - EPP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados pelo sistema BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, que os valores depositados em conta bancária de titularidade da pessoa jurídica destinam-se ao pagamento de salários de seus empregados, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do artigo 883 do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim, impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.) (grifos meus)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRUÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedecer a ordem de constrição prevista nos art. 11 da I a VIII da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido. (AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2016.) (grifos meus)

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com princípio constitucional da celeridade.

In casu, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora *online* efetuada nestes autos.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-44.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEREIRA & SCUTARE MATAO LTDA - ME, ELISEU DA SILVA PEREIRA, TANIA CRISTINA SCUTARE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-44.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEREIRA & SCUTARE MATAO LTDA - ME, ELISEU DA SILVA PEREIRA, TANIA CRISTINA SCUTARE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de PEREIRA & SCUTARE MATAO LTDA - ME e outros, objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* termos do art. 525, § 4º do CPC rejeitou os embargos monitorios e julgou procedente a ação monitoria, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, consistente, nos termos constantes da petição inicial, em R\$ R\$ 89.572,99, atualizado nos termos do contrato.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, carência de ação, por falta de clareza nos extratos; aplicação do Código de Defesa de Consumidor; inversão do ônus da prova; ilegalidade da capitalização mensal de juros; abusividade dos juros; ilegalidade da cumulação de comissão de permanência com outros encargos; ilegalidade da cumulação de multa de 2% com juros de mora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-44.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEREIRA & SCUTARE MATAO LTDA - ME, ELISEU DA SILVA PEREIRA, TANIA CRISTINA SCUTARE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES, NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redatada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 001589262920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento do direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz a discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: :26/08/2009 - Página: :136 - N.º: :163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade *in genere* de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (*pacta sunt servanda*). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF 2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: :16/10/2012 - Página: :170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandato inicial em mandato executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis a espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade *in genere* de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vii) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o Resp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. I. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.(...)" (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) gn.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumluda com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencional. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolve uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez, que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

No caso dos autos, conforme observado pela r. sentença, prejudicada a discussão sobre a comissão de permanência, uma vez que não consta sua cobrança na planilha de evolução do débito. *Obter dictum*, não logrou êxito a parte em demonstrar que a taxa cobrada seria superior ao cobrado pelo mercado.

Convém afastar o argumento do apelante no sentido de que a pena convencional seria ilegal.

A cláusula 17ª dispõe que se a CAIXA vir a lançar mão de procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança do crédito, o devedor pagará a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre o que for devido.

Acerca da referida multa, não há por que afastá-la ou diminuí-la. Houve descumprimento do ajuste entre as partes e o contrato que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, a qual não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

A propósito:

AGRAVO LEGAL; MONITÓRIA; CONSTRUCARD; CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS; TR. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA; IOF; PENA CONVENCIONAL; I - Adequado o ajuizamento da ação monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato o requerido teve prévio conhecimento dos valores disponibilizados, bem como os encargos incidentes sobre o montante da dívida e a forma de pagamento. II - É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1963-17/2000, atualmente recitada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. III - O contrato foi firmado em 20.04.2010, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17/2000. IV - A capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quinta, parágrafo primeiro, do contrato. V - Inexiste qualquer ilegalidade na atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulado com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quinta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta. VI - A cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção do IOF no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. VII - Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional, na forma pactuada na cláusula décima oitava do contrato, pois o percentual de 2% (dois por cento) está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa ao Consumidor). VIII - Agravo improvido. (AC 00060728620114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:17/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL; RECURSO DE APELAÇÃO; AÇÃO MONITÓRIA; CONSTRUCARD; INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESNECESSÁRIA; CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PREVISTA EM CONTRATO; TABELA PRICE COMO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO; PENA CONVENCIONAL; HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM CONTRATO; ALEGAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS; TERMO FINAL DE COBRANÇA DE ENCARGOS CONTRATUAIS; EFETIVO PAGAMENTO; INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS MANTIDOS POR ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO; APELAÇÃO INTERPOSTA PELO DEVEDOR PARCIALMENTE PROVIDO; APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CREDORA PROVIDA. 1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC). 3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, recitada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes. 5. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido). 6. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. 7. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes. 8. O termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação, tampouco a citação do devedor, mas sim o efetivo pagamento do débito, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 9. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STJ ou STJ e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, requisitos que no caso concreto não foram preenchidos. 10. Apelação da parte embargante provida em parte. 11. Apelação da CEF provida. (AC 00161187920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistia qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

III - No caso dos autos, conforme observado pela r. sentença, prejudicada a discussão sobre a comissão de permanência, uma vez que não consta sua cobrança na planilha de evolução do débito.

IV - Não há irregularidade da cobrança da pena convencional.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027956-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027956-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de instrumentado agravo, interposto por Panegossi Indústria de Peças Agrícolas Ltda, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Primeira Vara em Araraquara-SP, que, em sede de executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

Pretende, assim, o polo agravante a concessão de efeito suspensivo, asseverando ser cabível a via eleita, diante da nulidade da cobrança, firmando ilegal o Decreto 6.957/2009, que alterou a alíquota do RAT/SAT, inconstitucionalidade da contribuição de 15% sobre contratação de cooperativa de trabalho, descabimento de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, afastamento dos primeiros 15 dias e 1/3 de férias indenizadas), ilegalidade da exigência do SEBRAE e INCRA após a EC 33/2001 e ilegalidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027956-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

Primeiramente, conforme a exceção de pré-executividade, doc. 7650899, pg. 20, não houve debate acerca do Decreto 6.957/2009, logo descabida a inovação recursal lançada.

Em continuação, conforme a Súmula 393, STJ, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Neste passo, os temas postos à apreciação não são conhecíveis de ofício, demandando, claramente, dilação probatória, portanto inadequada a via eleita ao debate assestado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória, conforme o que prediz a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

3. Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título feitos a título de suposta verbas indenizatórias (quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de um terço de férias indenizadas, de aviso prévio indenizado etc), bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, inclusive o montante relativo à suposta inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido. Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento.

4. Agravo de instrumento não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581774 0009197-95.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)

Com efeito, nos termos de GFIP apresentada pelo contribuinte, por exemplo, doc. 7650899, pg. 56, não existe nenhum recolhimento previdenciário atinente à contratação de cooperativa, significando dizer seria necessária dilação probatória para que o executado demonstrasse a cobrança que ventila pairar.

Da mesma forma, não se põe clara a exigência de contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, por isso correta a rejeição do expediente, pelo E. Juízo de Primeiro Grau:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

...

- Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

- No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDAs que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

- A matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

- A presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

- A questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde de que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023866-34.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018)

Sobremais, inexistente plausibilidade jurídica ao anseio privado, para afastamento do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo postulado, na forma aqui estatuída.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se, inclusive a parte agravada, para contraminutar.

São Paulo, 7 de outubro de 2019.”

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : VIA INADEQUADA – EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme a exceção de pré-executividade, doc. 7650899, pg. 20, não houve debate acerca do Decreto 6.957/2009, logo descabida a inovação recursal lançada.

II - Em continuação, conforme a Súmula 393, STJ, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

III - Neste passo, os temas postos à apreciação não são conhecíveis de ofício, demandando, claramente, dilação probatória, portanto inadequada a via eleita ao debate assestado.

IV – Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003215-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003215-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EVAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVAIR DE OLIVEIRA em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003215-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, considerou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.
2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.
3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.
4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicada, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **02.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025362-43.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025362-43.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Caçula de Pneus – Comércio Importação e Exportação Ltda e pela União Federal contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores previdenciários do período setembro/2006 a julho/2007 que lhe move a União Federal, objetivando o reconhecimento de que as competências relativas setembro/2006 a maio/2007 já foram integralmente pagos antes mesmo da inscrição em dívida ativa, requerendo, por fim, o reconhecimento da possibilidade da compensação dos valores recolhidos a maior da competência julho/2007 para alguns de seus estabelecimentos com os da mesma competência recolhidos a menor para outros de seus estabelecimento, **julgou-os parcialmente procedentes** nos termos do art. 487, I do CPC atual, apenas para declarar extintos, por pagamento, os créditos relativos às competências setembro/2006 a maio/2007, mantendo intacta a cobrança da competência julho/2007, ao fundamento de que a compensação realizada não foi reconhecida pela administração, já que cabia à recorrente promover a compensação dos valores recolhidos a maior com competências futuras.

Afirma que não havendo compensação perfeita e acabada em sede administrativa, é ilegal a realização desta em sede de embargos à execução fiscal, ante a vedação expressa contida no art. 16, § 3º da Lei 6.830/80.

Afirma, por fim, que a recorrente somente deveria acionar o judiciário, se a Administração se recusasse a compensar os recolhimentos a maior com valores tributários devidos no futuro.

Apelante: alega que a compensação dos valores recolhidos a maior na competência julho/2007 com valores recolhidos a menor na mesma competência julho/2007 realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal pode ser alegada em sede de embargos, requerendo seja reconhecida a validade da compensação.

Apelante: alega que reconhecimento de quitação de débito nos termos da sentença se deu de forma equivocada, já que do documento em que se baseou anexado às fls. 367/370 dos autos se extrai que houve retificação de débito com reconhecimento de pagamento apenas parcial da dívida, devendo a execução fiscal prosseguir pelo saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025362-43.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CACULA DE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

A compensação realizada pelo contribuinte antes do ajuizamento da execução fiscal, de fato, pode ser articulada como matéria de defesa nos embargos executórios com o fim de mitigar a presunção de exequibilidade do título. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. 1. Segundo orientação desta Corte "a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário" (REsp 1.008.343/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, reconhecendo que as compensações, parcialmente homologadas, pré-existiam ao crédito executado, reformou a sentença de piso para, afastando o óbice previsto no artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80, permitir que dita compensação pudesse ser alegada nos embargos à execução. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 1482273, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 07-12-2015)

No caso, é possível alegar a compensação como matéria de defesa, uma vez que a compensação feita pela contribuinte foi operada antes do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em novembro/2009.

Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente à época da aludida compensação, prescrevia em seu art. 44, *caput*, e § 7º o seguinte:

"Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes"

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Entretanto, extrai-se do memorando expedido pelo Ministério da Fazenda, anexado às fls. 296 dos autos, que a compensação realizada pela contribuinte não foi aceita, porque, além dos recolhimentos a maior não terem sido compensados com competências futuras, não foram anotados em campo específico da GFIP para fins ser aproveitada.

Sendo assim, a compensação operada pela contribuinte não pode ser reconhecida como válida, já que foi feita em desacordo com a IN nº 900/2008, vigente à época.

APELO DA UNIÃO FEDERAL

Compulsando os autos, verifico constar no Despacho Decisório anexado às fls. 367/370 destes autos que, nos termos do art. 149, VIII do Código Tributário Nacional, houve revisão de lançamento em relação às competências setembro/2006 a maio/2007, alterando o valor originário da débito fiscal que era de R\$ 105.253,41) para R\$ 9.100,58).

No despacho decisório de fls. 304/306 dos autos utilizado pelo juiz como base para fundamentar a sentença não se constata, inequivocamente, que a eliminação das divergências entre lançamentos e pagamentos resultou em quitação das competências relativas a setembro/2006 a maio/2007. Tanto que a orientação final foi no sentido de continuidade da cobrança.

Sendo assim, não se extraindo dos referidos documentos que a retificação do lançamento implicou em total quitação da dívida, a execução fiscal deve prosseguir pelo saldo remanescente.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da contribuinte e **dou provimento**, ao apelo da Fazenda Pública, para reconhecer que não consta do documento de fls. 363/370 dos autos que a dívida fiscal do período setembro/2006 a maio/2007 foi integralmente extinta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - COMPENSAÇÃO - COMPETÊNCIAS FUTURAS - NECESSIDADE - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR PAGAMENTO – NÃO COMPROVADO

- I - As compensações realizadas pela contribuinte não podem ser aceitas, já que foram feitas em detrimento das orientações a respeito previstas no art. 44, *caput*, e § 7º da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.
- II – Os documentos anexados aos autos não comprovam, inequivocamente, que a dívida fiscal atinente ao período setembro/2006 a maio/2007 foi integralmente quitada.
- III – Precedente jurisprudencial.
- IV – Apelação da contribuinte improvida. Apelo da Fazenda Pública provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da contribuinte e dar provimento ao apelo da Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: THAIS LIMA KLUMPP
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: THAIS LIMA KLUMPP
Advogado do(a) SUCCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **THAIS LIMA KLUMPP** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia declaração do direito à progressão funcional com interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a efetuar a progressão funcional da parte autora, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 9º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do § 3º do art. 85 do CPC.

Apelação do INSS.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: THAIS LIMA KLUMPP
Advogado do(a) SUCCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença não merece ser reformada.

No que tange à prescrição, cabe esclarecer que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAgr 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela incorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexos de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIPIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)"

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 0015747420134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

A preliminar suscitada não merece, pois, acolhimento.

No mérito, tem-se que a progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou o interstício necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9. Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Dessa maneira, merece ser mantida a decisão do magistrado sentenciante, que reconheceu o direito da parte autora à progressão funcional a cada 12 meses.

Ademais no que tange aos consectários, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, *in verbis*: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravio regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux. Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (E.D-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer o IPCA-E como índice de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

- I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
- II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
- III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.
- IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.
- V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021810-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, CARLOS HENRIQUE BRITO DE ASSIS PRADO, CELIO ESTEVAN MORON, ODECIO CACERES, ROBERTO GRUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021810-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, CARLOS HENRIQUE BRITO DE ASSIS PRADO, CELIO ESTEVAN MORON, ODECIO CACERES, ROBERTO GRUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto por **Carlos Henrique Brito de Assis Prado e outro** contra acórdão julgado por esta Segunda Turma (ID 40268415), tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021810-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, CARLOS HENRIQUE BRITO DE ASSIS PRADO, CELIO ESTEVAN MORON, ODECIO CACERES, ROBERTO GRUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009, TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentamos entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizadora entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Como efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgrR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Expositis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

2. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: *Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019.*

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-77.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MM 18 LANCHONETE LTDA - ME, CLAUDIO APARECIDO ALVARINHO DELGADO, ANA CLARA PEREIRA DELGADO, ANA JULIA PEREIRA DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, CRISTINA

OUTEIRO PINTO - SP247623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-77.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MM 18 LANCHONETE LTDA - ME, CLAUDIO APARECIDO ALVARINHO DELGADO, ANA CLARA PEREIRA DELGADO, ANA JULIA PEREIRA DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, CRISTINA

OUTEIRO PINTO - SP247623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MM 18 LANCHONETE LTDA - ME e OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar decisão que julgou improcedentes os embargos monitoriais promovidos pela parte ora recorrente e determinou a convalidação do mandato em título executivo.

Em suas razões, a parte apelante insurgiu-se contra a “forma de correção dos valores e os juros aplicados”; contra o fato de que a “a recorrida obrigou os recorrentes a efetuarem a compra de seguro, em claro episódio de venda casada”; alega que por conta da crise econômica não foi capaz de honrar seus compromissos; afirma que os juros são abusivos pois ultrapassam 12% ao ano; pleiteiam a incidência do CDC; e que a capitalização de juros é vedada pelo ordenamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-77.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MM 18 LANCHONETE LTDA - ME, CLAUDIO APARECIDO ALVARINHO DELGADO, ANA CLARA PEREIRA DELGADO, ANA JULIA PEREIRA DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, CRISTINA

OUTEIRO PINTO - SP247623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de analisar a questão acerca da suposta venda casada ocorrida por meio da "compra de seguro", uma vez que tal questão não foi trazida à análise do Juízo *in quo*. Sua verificação, neste momento, portanto, configuraria indevida supressão de instância, até porque não constitui fato superveniente.

Noutro giro, adianto que dificuldades financeiras não configuram motivo para a inexigibilidade da obrigação contraída junto à instituição financeira, tampouco obstam o prosseguimento dos atos executórios para a cobrança da dívida.

No tocante, especificamente, aos encargos contestados pela parte apelante, constantes no contrato acostado aos autos, passo a analisá-los de maneira pormenorizada.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 e 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019 ..DTPB:.)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da instituição bancária, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

A capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em 2017, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora íngivel a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005870-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ADVANCE - INDÚSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“RELATÓRIO

Trata-se de EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (fls. 19/67) oposta por **ADVANCE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA** em face da **FAZENDA NACIONAL**, objetivando, em síntese, o reconhecimento da nulidade do título executivo - CDA n. 47.004.668-6.

O Executado alega a nulidade das CDAs, por ausência da descrição do fato e indicação da natureza da dívida. Sustenta, ainda, a ausência da indicação dos dispositivos legais referentes à correção monetária do principal e da multa e inexistência de processo administrativo. No mérito, aduz que os créditos, quando do ajuizamento da execução fiscal, estavam com a exigibilidade suspensa por determinação judicial. E, por fim, sustenta afronta ao devido processo legal por ausência de constituição dos créditos em cobrança, decadência, ausência de requisitos essenciais da CDA e impossibilidade de cobrança da Taxa SELIC sobre a multa. Em manifestação, a União refutou as alegações do Executado (fls. 69/84).

Os autos vieram conclusos.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTO e DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, saliento que a Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, 5º, da Lei 6.830/80, devendo conter indicação expressa da origem, natureza e fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Somente se ausentes qualquer dos requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009);

No caso vertente, verifico que o título executivo que embasa a presente execução fiscal (CDA - fl. 06) preenche referidos requisitos, não havendo irregularidades a macular sua exigibilidade, certeza e liquidez. Há a indicação do débito, da sua natureza, a indicação dos encargos e, principalmente, os dispositivos legais que disciplinam a incidência dos encargos (juros e multa) e do cálculo da atualização monetária.

A Excipiente sustenta que o título não contém os requisitos previstos no inciso II do 5º do art. 2º da LEF; dispositivo que assim dispõe:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído mediante entrega da declaração, dispensando qualquer outra formalidade, nos termos do enunciado n. 436 da Súmula do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, ao contrário do que alega o Excipiente, os créditos em questão foram constituídos quando da entrega de "DCGB - Débitos Confessados em GFIP" (conforme consta na CDA) pelo próprio contribuinte.

Não há, portanto, o que se falar em necessidade de prévio processo administrativo para constituição dos créditos em cobrança.

Não obstante, os documentos que comprovam a origem da dívida foram disponibilizados à empresa conforme documentos de fls. 76/77.

Esta informação também repele a alegação da Excipiente de desconhecimento da origem da dívida e de decadência, haja vista que os débitos se referem às competências de 10/2011 a 04/2014 de contribuições previdenciárias, inscritas em dívida ativa (que pressupõe a constituição dos créditos em momento anterior) em 11/07/2015, dentro, portanto, do prazo quinquenal previsto no artigo 173 do CTN.

Havendo indicação expressa da fundamentação legal que respalda os débitos em execução, bem como dos encargos que recaem sobre a dívida, não há o que se falar em nulidade do título executivo que formalmente se apresenta como um formulário com campos e códigos facilmente identificáveis.

Afastada, portanto, a alegação de nulidade do título, com relação à dívida em execução, a Excipiente sustenta, de forma substancial, excesso de execução.

Dispõe o artigo 917, parágrafos 3º e 4º do CPC/2015:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

Por se tratar de modalidade de impugnação ao crédito em execução, este artigo também se aplica em sede de exceção.

Consoante dispõe o mencionado artigo, nos casos em que o contribuinte se insurge contra dívida em cobrança sustentando que a Exequente pleiteia quantia superior à que efetivamente entende dever, na petição inicial deverá estar declarado o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Ocorre que, no caso, a Excipiente não logrou indicar nos autos nem o valor que entende correto, a par da ausência de juntada de eventual memória de cálculo vinculada a tal indicação obrigatória.

Todas as teses arguidas em sua manifestação têm por premissa principal o excesso de execução, ou seja, suposto excessivo e indevido montante em execução.

Outrossim, a Excipiente alega que nos termos do julgado proferido em ação judicial por ela intentada - Processo n. 0002644-80.2007.403.6100, ficou lhe assegurado o direito à exclusão dos valores a título de auxílio-doença da base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas.

Esta alegação corrobora a conclusão de que a empresa executada tem conhecimento da origem da dívida em execução. Além disso, como sobredito, os créditos foram constituídos quando da entrega de declaração elaborada pela própria empresa.

Neste contexto, é óbvio que nesta sede, esta alegação não merece infirmar a legitimidade e certeza da dívida ativa.

Não obstante, a Exequente ainda esclareceu que a partir de 02/04/2007 a Excipiente não precisava mais incluir estes valores na base de cálculo das contribuições em tela e qualquer discussão neste sentido, deve ser ventilada em ação própria e adequada ao questionamento dos créditos constituídos, não em sede de exceção de pré-executividade.

A Fazenda Nacional informou que, após data de prolação da medida liminar naquela ação, não procedeu à exigência de valores desta natureza.

Importa ressaltar que os juros de mora e a multa moratória não se confundem de forma alguma, sendo plenamente admissível a sua cumulação.

Nesse sentido dispõe a Súmula 209 do extinto TRF: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

O TRF/3.ª Região já decidiu nesse sentido, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, consoante a ementa abaixo transcrita:

"(...) II. Preliminar de cerceamento de defesa afastada, posto se tratar de débito confessado pelo próprio contribuinte, tornando desnecessária a prova pericial. III. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é dever jurídico do contribuinte constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexistência, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. V. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. VI. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os débitos que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. (...) IX. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, 3.º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação. (...) (TRF/3.ª REGIÃO, AC 854984/SP, DJU 20/02/2008, p. 1038, Rel.ª Des.ª Fed. ALDA BASTO) grifei

O ÔNUS DE DESCONSTITUIR A CDA E DE IMPUGNAR A DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA É DO EXECUTADO, que não o fez regularmente na hipótese em apreço (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2.º) devendo, portanto, prevalecer a presunção de legitimidade do título.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO a presente exceção de pré-executividade oposta.

Intimem-se.

Por conseguinte, considerando a necessidade de racionalizar a tramitação processual, evitando-se a prática de atos jurisdicionais e de diligências em duplicidade, desnecessárias ou conflitantes e priorizando o princípio da menor onerosidade e a fim de se evitar que as execuções fiscais tornem-se antieconômicas para a União; Determino, com fulcro no artigo 28 da LEF e precedente do C. STJ (AREsp 1200600, Rel. Ministro Assusete Magalhães, j. 13/12/2017), a tramitação desta execução fiscal em conjunto com a EF PJe 5002949-06.2018.403.6128 que tramita perante este Juízo em face do mesmo devedor, independentemente da fase processual em que se encontram.

Em prosseguimento, abra-se vista destes autos à Fazenda Nacional para que providencie cópias da CDA em cobrança e dos valores atualizados dos créditos, para tramitação concentrada naquele feito que ora indico como "processo piloto".

Após, com o retorno dos autos, noticiado o cumprimento desta determinação pela Exequente, esta execução fiscal será arquivada, após certificação da referência ao processo piloto.

Cumpra-se.

Intime-se."

Alega a agravante, preliminarmente, a **impossibilidade de reunião de feitos**, eis que não se aplica ao caso dos autos o art. 28 da LEF, que só permitiria a reunião a requerimento das partes, e também por não se estar diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência de feitos previstas no Código de Processo Civil. No mais, sustenta a **nulidade da CDA** que embasa a execução fiscal, eis que **nela não consta a descrição do fato e nem a indicação da suposta dívida executada**. Não há informação clara quanto à contribuição exigida. Somente são mencionados diversos dispositivos legais que nada esclarecem quanto a natureza real da dívida, sendo possível verificar que estão sendo executados 5 tipos de débitos. Mas não seria possível verificar "qual contribuição se está exigindo? Sobre qual base de cálculo e alíquota? Tais contribuições, segundo a CDA, não teriam sido pagas? Ou pagas a menor?". Alega que o documento impossibilita o exercício do direito de defesa da Agravante, **que apenas conseguiu compreender de que se tratava a execução fiscal por sua própria diligência, após análise de incontáveis documentos fiscais**. A parte agravante sustenta, ainda, a ausência de indicação dos dispositivos legais referentes à ausência de indicação dos dispositivos legais referentes à **correção monetária do principal e da multa**, além da nulidade da CDA por **ausência de processo administrativo e pela ausência de lançamento e notificação da agravante**. No mais, a agravante sustenta que os valores executados estão com a **exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida antes do ajuizamento da execução fiscal**. Alega ter constatado que os valores exigidos decorrem de diferenças apuradas entre aqueles declarados e os efetivamente pagos pela agravante em decorrência da divergência de entendimento quanto ao cabimento ou não da exigência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados nos 15 primeiros dias de seu afastamento por motivo de doença. E a exigibilidade dos valores foi afastada no bojo dos autos da ação n. 0002644-80.2007.4.03.6100, proposta pela agravante, decidida muito antes do ajuizamento da execução de origem. Ressalta que a agravada chegou a ajuizar outra execução fiscal intentando a cobrança da mesma contribuição, mas referente a outro período, e acabou por reconhecer tratar-se de conduta indevida. Por fim, sustenta que a pretensão da agravada encontra-se fulminada pela **decadência** e discorre acerca da impossibilidade de se exigir a aplicação da **SELIC sobre a multa**.

Pugna pela antecipação de tutela, com o fim de extinguir a execução fiscal de origem ou reduzir o valor exigido, bem como para o fim de determinar o trâmite em separado das execuções fiscais n. 0004969-60.2015.4.03.6128 e 5002949-06.2018.4.03.6128. Alternativamente, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

De início, observo que a decisão agravada, ao determinar a reunião de feitos, não infringiu o ordenamento jurídico e privilegiou os princípios da menor onerosidade, economia e celeridade processual.

Cumprе ressaltar que embora a reunião não tenha sido requerida pela parte exequente, ora agravada, esta demonstrou concordância tácita com a determinação, como se verifica no N. 126759470 - Pág. 129, apresentando a documentação solicitada pela decisão agravada, o que evidencia seu interesse na adoção da medida.

Restou, assim, superado o requisito do requerimento das partes, mencionado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

Sobre o assunto, vale conferir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO, DE OFÍCIO, ART. 28 DA LEI 6.830/80. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM INATAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, QUANTO A SER FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR A REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. EFETIVA PRESTAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL E ECONOMIA DE ATOS PROCESSUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REVISÃO, EM SEDE DE ESPECIAL IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 13/12/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, indeferira pedido para que fossem desapensadas as execuções fiscais reunidas, por estarem na mesma fase, contra o mesmo devedor e com penhora sobre o mesmo bem. III. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, ao fundamento de que a reunião de execuções fiscais é providência que visa a efetiva prestação da tutela jurisdicional, mediante a economia de atos processuais. Afirmou, ainda, que a discussão restou superada, uma vez que a exequente, intimada, não se contrapôs à referida reunião. IV. Restou incluído, nas razões do Recurso Especial, o fundamento que sustentou o acórdão impugnado, no sentido de que, "como a exequente, intimada da decisão que determinou o apensamento, nada contrapôs, está superada a discussão, não havendo por que anular o ato se atingiu a sua finalidade (CPC, art. 277), assim entendida a reunião das execuções com a concordância do próprio credor". Portanto, é de ser aplicado o óbice da Súmula 283/STF, por analogia. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 122.571/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/02/2018; AgRg no REsp 1.573.930/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.534.761/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016). V. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.158.766/RJ, de relatoria do Ministro LUIZ FUX (Dje de 22/09/2010), julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "a reunião de diversos processos executivos, pela dilação do art. 28, da LEF, resoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente". VI. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. VII. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para verificação da ocorrência de violação ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73 e 805 do CPC/2015) também seria necessário o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.694.422/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2017; AgInt no AREsp 1.171.255/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; AgInt no AgInt no AREsp 1.043.733/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2018. VIII. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.600 – RS. 2017/0288884-0. Segunda Turma. Relatora: Ministra ASSULETE MAGALHÃES. Data do Julgamento: 17/05/2018). - grifo nosso

Prosseguindo, rejeito as alegações da agravante a respeito de decadência, eis que, conforme consta na decisão agravada, os débitos em cobrança se referem às competências de 10/2011 a 04/2014, tendo sido inscritos em dívida ativa em 11/07/2015. A execução de origem foi ajuizada em 10/09/2015 e o despacho citatório data de 14/09/2015 (N. 126759470 - Pág. 15).

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, **tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída**.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte exequente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

A CDA em execução se reveste dos requisitos formais, apresentando todas as informações exigidas em lei e, como visto nas razões recursais, **permitiu a identificação dos débitos em cobrança e o exercício da ampla defesa pela agravante, após, evidentemente, consulta a seus próprios documentos fiscais e adoção das diligências pertinentes, providências que lhe competem.**

Observe-se que não há exigência legal de que a CDA se faça acompanhar por cópia do processo administrativo respectivo por ocasião do ajuizamento de execução judicial.

Nada obsta, caso necessário, a posterior juntada dos autos do procedimento administrativo, por ocasião da oposição de embargos à execução pelo contribuinte ou mesmo por meio de determinação judicial.

Sobre a necessidade de juntada do processo administrativo, vale conferir:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COMO INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão. 2. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível a produção de prova documental, em especial a juntada do processo administrativo que culminou no lançamento do crédito tributário, em momento posterior ao ajuizamento dos Embargos à Execução. 3. Pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento do ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação. 4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 5. “A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez, da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor.” (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011). 6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1721191/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – NULIDADE DO TÍTULO – ÔNUS DA PROVA – INOCORRÊNCIA. I – A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida e de seu fato gerador para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado. III – É faculdade do juiz de determinar a produção de provas, inclusive pericial. IV – Era ônus da agravante trazer aos autos prova inequívoca dos valores pagos diretamente aos fundistas a ensejar a provocação do perito e justificar a alegação de cobrança em duplicidade. V – Precedente jurisprudencial. VI – Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004021-79.2018.4.03.0000, 2ª Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019, Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 29/10/2019) – Grifo nosso

As alegações a respeito de ausência de notificação também não comportam acolhimento e não implicam em nulidade. Afinal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso dos autos, o crédito tributário é constituído mediante entrega da declaração, dispensando qualquer outra formalidade.

As demais as alegações da parte agravante, na realidade, dizem a respeito a excesso de execução, e deveriam ter vindo acompanhadas da apresentação, em minúcia, do valor que a agravante considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

A matéria, enfim, não está adequadamente proposta pela parte excipiente e, ao que tudo indica, demanda dilação probatória, inclusive no que diz respeito aos tributos que supostamente encontram-se com a exigibilidade suspensa. Observe-se que a própria agravante reconhece que a CDA inclui a cobrança não somente de uma contribuição, mas de cinco tributos, o que evidencia que, ainda que exista discussão acerca da exigibilidade de uma das exações (alegação que, frise-se, não restou comprovada), a parte agravante sequer se insurgiu especificamente contra a cobrança das demais.

Por tais motivos, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIALIBILIDADE, IN CASU, ANTE A ÔBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar **INDEFIRO** os pedidos de antecipação de tutela e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000751-51.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000751-51.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIAO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Sentença: JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 487, I do CPC de afastamento da incidência da Contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º do CPC. Custas na forma da lei.

Apelação (autora): Aduz a ilegalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, bem como inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade e desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000751-51.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxima por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei n.º 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrajudicial da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 Agr/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO
Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por fim, impugnada e mantida a improcedência do pleito autoral, majoro os honorários fixados em 5% (cinco por cento), totalizando 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Sucumbência recursal. Honorários majorados nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025049-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA, HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025049-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA, HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA em face da decisão que indeferiu a liminar, nos autos do mandado de segurança interposto para afastar a cobrança da contribuição do artigo 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta, em síntese, seja concedido a antecipação de tutela para evitar que seja submetida a dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1º, da LC - 110/2001.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025049-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA, HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

"D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional a fim de ver reconhecida a inexigibilidade do recolhimento da "contribuição social" de 10% do FGTS instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diante da inconstitucionalidade superveniente da exigência. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito à compensação ou restituição administrativa dos valores pagos a título da contribuição social de 10%, instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste Mandado de Segurança, devidamente atualizados e corrigidos pela Taxa Selic. A parte impetrante relata em sua petição inicial estar sujeita ao recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos de FGTS realizados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado, e devida em caso de despedida sem justa causa. Em síntese afirma que a exigência do adicional de 10% do FGTS é indevida por ter-se exaurido a finalidade para a qual foi criada – recomposição financeira das perdas das contas do FGTS ocasionadas pelos expurgos inflacionários dos planos econômicos Verão e Collor. Deste modo, a arrecadação estaria sendo destinada para outro objetivo, não havendo lei dispondo sobre a nova destinação, motivo pelo qual tal cobrança é indevida, maculada de inconstitucionalidade superveniente. Em sede liminar, requer seja declarado o direito líquido e certo da Impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição social ao FGTS à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos realizados em conta vinculada ao Fundo, enquanto vigente contrato de trabalho, devida por ocasião da dispensa do empregado sem justa causa, suspendendo-se a sua exigibilidade, nos termos do inciso IV, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, bem como das obrigações acessórias correlatas, abstendo-se a d. Autoridade Impetrada de praticar quaisquer atos de constrição, no sentido de penalizar a Impetrante pelo não recolhimento dessa exação ou do atendimento às obrigações acessórias, sobretudo considerando a inconstitucionalidade superveniente da contribuição social derivada do exaurimento de sua finalidade, bem como de sua incompatibilidade com a atual redação do artigo 149 da Constituição Federal, em razão da alteração pela Emenda Constitucional 33/01. Intimada a emendar a inicial (Num. 20062607 - Pág. 1), a impetrante o fez adequadamente (Num. 21091303 e seguintes). Os autos vieram conclusos. É o relatório. Decido. Inicialmente, recebo a petição de Num. 21091303 como emenda à inicial. Proceda a Secretaria às anotações pertinentes. As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. No presente caso, não antevejo presentes os requisitos autorizadores da medida. Isso porque entendo que as alegações postas na inicial não são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo da impetrante e, tampouco a ilegalidade ou abusividade do ato tido como coator que consiste na destinação do montante arrecadado dos valores pagos a título de "contribuição social" imposta pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Ademais, em que pesem os argumentos espostos pelo impetrante em sua petição inicial, não se verifica o alegado perigo na demora, necessário para a concessão da liminar, sem a oitiva da parte contrária, tendo em vista que sustenta a ilegalidade da exação desde, pelo menos, 2001 (conforme tópico III.7 - Num. 20014563 - Pág. 26) e somente em julho de 2019 foi ajuizado o presente mandamus. Dessa forma, **INDEFIRO** a liminar pleiteada."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027409-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DUARDSON MATTEUS PAULINO DA SILVA, DOUGLAS SALES GUERRERO, MARILENE DA SILVA ANTONIO, SOLANGE CONCEICAO ROSA, DAYANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, TIL-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA - SP232818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027409-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DUARDSON MATTEUS PAULINO DA SILVA, DOUGLAS SALES GUERRERO, MARILENE DA SILVA ANTONIO, SOLANGE CONCEICAO ROSA, DAYANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, TIL-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA - SP232818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Duardson Matheus Paulino da Silva e outros contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027409-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DUARDSON MATTEUS PAULINO DA SILVA, DOUGLAS SALES GUERRERO, MARILENE DA SILVA ANTONIO, SOLANGE CONCEICAO ROSA, DAYANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, TIL-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA - SP232818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Duardson Matteus Paulino da Silva e outros contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores constantes das notas fiscais juntadas aos autos devem ser considerados como corretos para fins de liquidação do julgado.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O juízo de origem proferiu a decisão agravada com base nos seguintes fundamentos:

"Defiro o efeito suspensivo, a fim de que o valor controverso (id 18402158, id 18402163 e id 18402166) permaneça depositado à ordem deste juízo até a decisão da impugnação apresentada.

Tendo em vista o requerido pela parte autora (id 18518150) expeça-se alvará de levantamento da quantia incontroversa (id 18402157, id 18402160, id 18402162, id 18402165, id 18402169 e id 18513821).

Após, encaminhem-se os autos à contadoria judicial para que se manifeste.

Intime-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, eis que a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000024-07.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELLA COLETTA BIOENERGIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000024-07.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação, sob procedimento comum, com pedido de concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada, ajuizada por DELLA COLETTA BIOENERGIAS/A em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré para afastar a incidência da contribuição social para o FGTS sobre a dispensa sem justa causa, prevista no art. 1.º da LC n.º 110/2001, a fim de não recolher o adicional dos 10% no ato do pagamento das multas rescisórias do FGTS.

Sentença: JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 487, I do CPC de afastamento da incidência da Contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo, com fundamento no artigo 85, § 3º do CPC.

Apelação (autora): Aduza ilegalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, bem como inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade e desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000024-07.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual omissio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado-se que os valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e a gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante decisão do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo queveado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQUETE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por fim, impugnada e mantida a improcedência do pleito autoral, majoro os honorários fixados em 5% (cinco por cento), totalizando 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Sucumbência recursal. Honorários majorados nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027437-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027437-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por **IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA** em face da decisão que indeferiu a liminar, nos autos do mandado de segurança interposto para afastar a cobrança da contribuição do artigo 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta, em síntese, seja concedido a antecipação de tutela para evitar que seja submetida a dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1º, da LC - 110/2001.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027437-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

"D E C I S Ã O

Vistos. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a parte impetrante obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01. Alega estar sujeita ao recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, que incide nos casos de demissões de empregados sem justa causa, sendo devida pelo empregador e calculada a alíquota de 10% sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Sustenta o esgotamento da finalidade e o desvio do produto da arrecadação da contribuição, na medida em que o cenário jurídico inator da instituição da contribuição ora questionada sofreu mudanças, razão pela qual ocorreu o exaurimento da finalidade para a qual foi instituída e que sua cobrança padece de fundamento constitucional para sustentar a sua validade. Vieram os autos conclusos. É O RELATÓRIO DECIDIDO. Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida. Consonte se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte impetrante a suspensão a exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista as flagrantes inconstitucionalidades denunciadas. A Lei Complementar nº 110/01, assim dispõe: "Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. (...)". As receitas advindas das contribuições em tela, diferentemente do que ocorre com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (que consiste num patrimônio do trabalhador, logo, possui natureza não tributária), são destinadas ao próprio fundo e não às contas vinculadas dos trabalhadores, a teor do § 1º do art. 3º da LC nº 110/01. Esse fato afasta a natureza de imposto das exações questionadas, eis que, nos termos do art. 167, IV, da CF, é vedada a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, com as exceções que ressalva. No entanto, é nítida a natureza tributária das exações em apreço, pois elas se amoldam perfeitamente ao conceito de tributo estampado no art. 3º do CTN, in verbis: Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir; que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Diante da vinculação da receita ao próprio fundo de garantia por tempo de serviço, resta evidenciado a adequação das exações em destaque à espécie tributária "contribuição". Já no âmbito das várias subespécies de contribuição, devem ser elas enquadradas como contribuições sociais gerais, cujo fundamento de validade se encontra no art. 149 da CF, uma vez que não podem ser harmonizadas com os dizeres do art. 195 da Carta Magna, visto não se destinarem ao orçamento da seguridade social. A classificação da exação no artigo 149 da CF como contribuição social geral, por exclusão, advém também do fato das contribuições em apreço não se caracterizarem como de interesse das categorias profissionais ou econômicas, pois não se destinam a custear eventual interesse de uma categoria profissional ou econômica específica. Tampouco se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, eis que não se destinam a intervir na economia. O intuito arrecadatório não descaracteriza as contribuições instituídas pela LC nº 110/01 como contribuições sociais, convertendo-as em impostos, visto que a finalidade a que estão afetadas tem caráter social, conforme aduzido anteriormente. Neste sentido, colaciono as seguintes ementas do Egrégio TRF da 3ª Região: "PREVIDENCIÁRIO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. 1. Verossimilhança do direito não verificada. A contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, ao contrário daquela instituída no caput do seu art. 2º, não possui caráter temporário. 2. A previsão na exposição de motivos do Projeto de Lei que a finalidade da contribuição era de cobrir os prejuízos causados pelos índices expurgados de correção monetária dos Planos Verão e Collor nos saldos das contas do FGTS, não obriga que a aprovação da lei fique restrita e vinculada a ela. 3. Se o legislador entendesse pelo condicionamento da exigibilidade da dita contribuição ao exaurimento da aventada finalidade, teria feito constar expressamente do texto legal. Não o tendo feito, não cabe ao Judiciário interpretar a norma de maneira mais abrangente daquela expressa no seu texto, usurpando-se da função legislativa. 4. Inexistência de dano irreparável. Possibilidade de restituição do crédito tributário no caso de procedência final da ação. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado." (TRF da 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento 530612, processo nº 0010735-82.2014.403.0000, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, data 25/11/2014, publicação 01/12/2014) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. 3. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. 4. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. 5. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. 6. Não se verifica a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. 7. Agravo legal não provido." (TRF da 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento 533295, processo n. 0014417-45.2014.403.0000, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, data 18/08/2014, publicação 25/08/2014). Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **INDEFIRO A LIMINAR** requerida."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008392-85.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERMOTECNICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI HOBOLD - SC15088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008392-85.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERMOTECNICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI HOBOLD - SC15088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TERMOTÉCNICALTDA (FILIAL RIO CLARO)**, com pedido de liminar, contra ato coator do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que declare a inexistência da relação tributária que obrigue o impetrante a recolher a Contribuição Social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, bem como o direito de efetuar a compensação/restituição de todos os pagamentos realizados nos últimos cinco anos, contados da propositura da presente ação, devidamente corrigidos e capitalizados pela Taxa Selic.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pelo impetrante.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008392-85.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERMOTECNICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI HOBOLD - SC15088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir emissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido à viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram

na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de intervenções no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATÓRIA. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerrreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Comefeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria atáfala - em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S): DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DALC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026149-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JOAO SANTANA, DIRCE ROPEIRO FERMIANO, OSVALDO PEREIRA DE SOUZA, CICERO ANTONINHO DA SILVA, APARECIDA BEZERRA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIETHE PEREIRA NITZ - SC29114

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 129970210 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026149-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JOAO SANTANA, DIRCE ROPEIRO FERMIANO, OSVALDO PEREIRA DE SOUZA, CICERO ANTONINHO DA SILVA, APARECIDA BEZERRA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIETHE PEREIRA NITZ - SC29114

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina - SP que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por JOÃO SANTANA e outros, em relação ao autor Cícero Antoninho da Silva, determinou o desmembramento dos autos e o seu retorno ao Juízo Estadual, vez que verificada a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto ao mencionado autor.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026149-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JOAO SANTANA, DIRCE ROPEIRO FERMIANO, OSVALDO PEREIRA DE SOUZA, CICERO ANTONINHO DA SILVA, APARECIDA BEZERRA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIETHE PEREIRA NITZ - SC29114

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Não assiste razão à agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina - SP que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por JOÃO SANTANA e outros, em relação ao autor Cícero Antoninho da Silva, determinou o desmembramento dos autos e o seu retorno ao Juízo Estadual, vez que verificada a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto ao mencionado autor.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

É o relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 343-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior; in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 e da MP n.º 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, a própria CEF manifestou interesse na lide apenas em relação aos autores João Santana, Dirce Ropero Fermiano, Osvaldo Pereira de Souza e Aparecida Bezerra Coutinho e, quanto autor Cícero Antoninho da Silva, informou que a apólice de seguro é vinculada ao ramo privado, razão pela qual a empresa pública federal entendeu não existir interesse em relação ao mesmo, devendo permanecer litigando na Justiça Estadual.

Assim, considerando a informação nos autos de que a aludida apólice pertence ao Ramo 68 (apólice de mercado) vinculado ao referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, há que ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAMO 68 DA APÓLICE DE SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELO DESPROVIDO. I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA. III - No caso dos autos, depreende-se que a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU informa que o contrato celebrado com o autor "está vinculado ao Ramo 68 da apólice de seguro habitacional", razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente demanda. IV - Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2100865 0000104-71.2013.4.03.6125, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lázaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar interesse jurídico da CEF a justificar a sua participação na lide em relação ao autor excluído do processo.

De toda sorte, altero posicionamento anterior para adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e os autores para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. APÓLICE DE SEGURO É VINCULADA AO RAMO PRIVADO. INTERVENÇÃO. INTERESSE DA CEF NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - No presente caso, a própria CEF manifestou interesse na lide apenas em relação aos autores João Santana, Dirce Ropero Fermiano, Osvaldo Pereira de Souza e Aparecida Bezerra Coutinho e, quanto autor Cícero Antoninho da Silva, informou que a apólice de seguro é vinculada ao ramo privado, razão pela qual a empresa pública federal entendeu não existir interesse em relação ao mesmo, devendo permanecer litigando na Justiça Estadual.

IV - Considerando a informação nos autos de que a aludida apólice pertence ao Ramo 68 (apólice de mercado) vinculado ao referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, há que ser mantida a decisão recorrida.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-74.2001.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANA MARIA GONCALVES DA SILVA, APARECIDA DAS GRACAS MILITAO, IRIS APARECIDA PERRIELLO, IVETE FRAIGE FERES, JOSEFA SENHORA DE JESUS, LOURDES UMBELINA DE PAULA, MARCIA CRISTINA RUAS PETRI, MARIA DA GRACA BAETHGEN MONTENEGRO, MARIA DE FATIMA SANTANA DA SILVA, MIGUEL FERES NETO, VERA PENHA DA SILVA FERNANDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-74.2001.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANA MARIA GONCALVES DA SILVA, APARECIDA DAS GRACAS MILITAO, IRIS APARECIDA PERRIELLO, IVETE FRAIGE FERES, JOSEFA SENHORA DE JESUS, LOURDES UMBELINA DE PAULA, MARCIA CRISTINA RUAS PETRI, MARIA DA GRACA BAETHGEN MONTENEGRO, MARIA DE FATIMA SANTANA DA SILVA, MIGUEL FERES NETO, VERA PENHA DA SILVA FERNANDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela Caixa Econômica Federal em face de Ana Maria Gonçalves de Carvalho e outros, insurgindo-se contra os cálculos apresentados pelos exequentes, em razão do excesso apontado em desrespeito à coisa julgada.

A firma a executada que, adotando-se o procedimento correto, o valor do débito seria de R\$ 669.598,66 (seiscentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) e não os R\$ 918.329,97 (novecentos e doze mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos) apontados pelos exequentes.

Remetidos os autos ao contador judicial, sobreveramos cálculos de fls. 435, apontando o valor de R\$ 564.565,05 (quinhentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos), como correto, vez que ambas as partes não descontaram, em seus cálculos, os valores pagos administrativamente pela CEF.

A parte exequente requereu o levantamento do valor apontado como incontroverso pela executada, a saber, R\$ 670.946,59 (seiscentos e setenta mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

E, posteriormente, requereu a extinção da execução, vez que não existem outros valores a receber.

Ato contínuo, a CEF requereu a intimação dos exequentes para procederem a devolução do valor recebido a maior, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Sentença: extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 924, inciso II, e 925, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários.

Apeleação da CEF, juntada às fls. 452, alegando, em síntese, que os exequentes não descontaram, de seus cálculos, os valores já recebidos administrativamente, motivo pelo qual se faz necessária a devolução dos valores recebidos a maior, sob pena de enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-74.2001.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANA MARIA GONCALVES DA SILVA, APARECIDA DAS GRACAS MILITAO, IRIS APARECIDA PERRIELLO, IVETE FRAIGE FERES, JOSEFA SENHORA DE JESUS, LOURDES UMBELINA DE PAULA, MARCIA CRISTINA RUAS PETRI, MARIA DA GRACA BAETHGEN MONTENEGRO, MARIA DE FATIMA SANTANA DA SILVA, MIGUEL FERES NETO, VERA PENHA DA SILVA FERNANDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO - SP14966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser reformada.

Da análise dos autos, depreende-se que os autos foram remetidos ao Seção de Cálculos Judiciais, a fim de analisar os cálculos apresentados e esclarecer as questões discordantes, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. DIVERGÊNCIA DA EXEQUENTE. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca da aplicação ou não dos critérios de correção próprios das contas do FGTS na correção do débito judicial, e apresentando a Contadoria parecer elaborado de acordo com os parâmetros reputados como corretos pela parte credora, desvelam-se desacreditados todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos ofertados pela Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedente.

II - Recurso da parte autora desprovido." (TRF-3, AC 2004.61.00.009514-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 27/09/2011, p. 07/10/2011)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO.

Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento." (TRF3, AC 1999.03.99.059961-3, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 08/09/2009, p. 18/09/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dívida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido." (TRF3, AC 97.03.050759-0, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29/01/2008, p. 15/02/2008)

Por outro lado, o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil, dispõe ser defesa a modificação da sentença que julgou a matéria na fase de liquidação, *in verbis*: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse contexto, verifica-se que, às fls. 306/307, que a r. sentença julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar a CEF "a pagar aos autores os valores apurados no laudo pericial constantes às fls. 279/281, mais 0,5 (cinco décimos) previstos contratualmente, com juros de mora de 1% (um por cento) ano mês a partir da citação e correção monetária a contar do inadimplemento, nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Saliente que os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal, em razão da indenização pactuada contratualmente, devem ser abatidos do montante da indenização ora concedida." (grifei)

Ato contínuo, referido entendimento foi mantido no julgamento da apelação interposta pela CEF, tendo a decisão transitada em julgado em 25/09/2012 (fls. 357).

Dessa forma, o MM. Juízo *a quo*, ao extinguir à presente execução, sem determinar à parte exequente a devolução dos valores recebidos a maior, a título de valores pagos administrativamente, acabou por violar a coisa julgada material, acarretando, assim, o enriquecimento sem causa dos autores, vedado pelo artigo 884, do Código Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQUENDA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A sentença monocrática determinou que a correção monetária fosse efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da terceira Região para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada.

II - Apenas a CEF apelou, sendo que o critério de correção monetária não sofreu alteração pelo Acórdão.

III- A decisão agravada considerou que o critério de correção monetária fixado pela sentença teria sido aquele previsto pela legislação de regência do FGTS, cabendo a aplicação do Provimento nº 64/2005 apenas em caso de prévio levantamento do saldo pelo beneficiário.

IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada.

V- Agravo provido". (AG 2008.03.00.001586-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, DJF3 21/05/2008).

No caso vertente, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, vez que os cálculos apresentados pelas partes não descontaram os valores pagos administrativamente pela CEF e, por tal razão, deve a parte exequente proceder a devolução dos valores recebidos a maior.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, a fim de condenar a parte autora, ora exequente, a devolver os valores recebidos a maior e pagos administrativamente, consoante os cálculos realizados pela Contadoria do Juízo, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. APELO PROVIDO.

I - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Deste modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

II - Por outro lado, o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil, dispõe ser defesa a modificação da sentença que julgou a matéria na fase de liquidação, in verbis: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

III - A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar a CEF "a pagar aos autores os valores apurados no laudo pericial constantes às fls. 279/281, mais 0,5 (cinco décimos) previstos contratualmente, com juros de mora de 1% (um por cento) ano mês a partir da citação e correção monetária a contar do inadimplemento, nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Saliento que os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal, em razão da indenização pactuada contratualmente, devem ser abatidos do montante da indenização ora concedida." (grifei)

IV - Dessa forma, o MM. Juízo a quo, ao extinguir à presente execução, sem determinar à parte exequente a devolução dos valores recebidos a maior, a título de valores pagos administrativamente, acabou por violar a coisa julgada material, acarretando, assim, o enriquecimento sem causa dos autores, vedado pelo artigo 884, do Código Civil.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PEDRAZZANI, JULIO CESAR COELHO DE ROSE, MARIA LUISA GUILLAUMON EMMEL, NEOCLES ALVES PEREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto por **JOÃO CARLOS PEDRAZZANI E OUTROS** contra acórdão julgado por esta Segunda Turma (ID 75933586), tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PEDRAZZANI, JULIO CESAR COELHO DE ROSE, MARIA LUISA GUILLAUMON EMMEL, NEOCLES ALVES PEREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, momento quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Como efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Expositis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

2. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: *Decisão: (E.D.-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.*

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IOSHIAQUI SHIMBO, ANTONIO CARLOS ARABICANO GHELLER, JOSE MARIA CORREA BUENO, PETRONILHA BEATRIZ GONCALVES E SILVA, ROBERTO RIBEIRO PATERLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IOSHIAQUI SHIMBO, ANTONIO CARLOS ARABICANO GHELLER, JOSE MARIA CORREA BUENO, PETRONILHA BEATRIZ GONCALVES E SILVA, ROBERTO RIBEIRO PATERLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto por **Antônio Carlos Arabicano Geller e outros** contra acórdão julgado por esta Segunda Turma (ID 43871593), tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IOSHIAQUI SHIMBO, ANTONIO CARLOS ARABICANO GHELLER, JOSE MARIA CORREA BUENO, PETRONILHA BEATRIZ GONCALVES E SILVA, ROBERTO RIBEIRO PATERLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009, TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentamos entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Comefeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Expositis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

2. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS, qualificada na inicial, em face de ato do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM CAMPINAS, do SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM CAMPINAS e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, no qual pede que seja afastada a exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/01. Além disso, requer seja autorizada a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir à redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido à viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de esaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. O *obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/ PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária e - efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos - , tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO LEGALE EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, coma redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasio legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Comefeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consignava que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo algar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF.

Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa:AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC /DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI

2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvir as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DALC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009400-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CINTIA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FRANCA CASTRO - RS52532-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007050-03.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MANOEL MISSIAS RAMOS DE SALES, RESTAURANTE E TEMAKERIA OSAKA SUSHI LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1081/3237

Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, KAYAMA SUSHI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CORREA PEREIRA - SP237321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007050-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL MISSIAS RAMOS DE SALES, RESTAURANTE E TEMAKERIA OSAKA SUSHI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, KAYAMA SUSHI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CORREA PEREIRA - SP237321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Manoel Míssias Ramos da Sales e MMR de Sales - MES em face da Caixa Econômica Federal e de Kayama Sushi Restaurante Ltda. - ME, objetivando, em síntese, a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente da inscrição indevida de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença: I - julgou improcedente o pedido, em relação à ré Kayama Sushi Restaurante Ltda. - ME, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora a pagar à citada ré honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); e II - julgou parcialmente procedente o pedido, em relação à ré Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de declarar inexistentes as relações jurídicas entre estas partes, concernentes aos contratos de financiamento que menciona, bem como condenar a instituição financeira a pagar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pela taxa SELIC. Condenou, ainda, a CEF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação da parte autora juntada às fls. 263.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007050-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL MISSIAS RAMOS DE SALES, RESTAURANTE E TEMAKERIA OSAKA SUSHI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, KAYAMA SUSHI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CORREA PEREIRA - SP237321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A apelante sustenta que a ré Kayama Sushi Restaurante Ltda. - ME possui responsabilidade conjunta com a Caixa Econômica Federal no tocante à inscrição indevida de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Ocorre que, da análise dos autos, não obstante a ré Kayama ter emitido a cédula de crédito bancário em ocasião na qual o autor não mais fazia parte do seu quadro societário, tem-se, efetivamente, que os apontamentos constantes de fls. 34/35 não guardam relação com a mencionada cédula bancária, mas sim somente com os contratos de financiamento nº 01214136734000017513 e 01214136734000013445, estes sim de responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Assim, denota-se que, a teor do conjunto probatório contido nestes autos, não há comprovação do fato constitutivo do direito da parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.
3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.
4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.
5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trouxer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como conseqüência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).
6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).
7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.
8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.
9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

(...)

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.
14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).
15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.
16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

Por outro lado, a r. sentença de fls. 251/254 condenou a CEF ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, vez que restou configurada sua responsabilidade pela inclusão indevida do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito. E é sobre esse suposto diminuto valor que o apelante manifestou seu inconformismo.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao quantum fixado, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, razão pela qual deve ser mantido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. A indenização por danos morais, fixada em quantum em conformidade com o princípio da razoabilidade, não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.
2. Este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação no equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.
3. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 758230/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/04/2016)

"AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SERASA. SCPC. DÍVIDA QUITADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.
2. No âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura" (RTJ, 56/733).
3. Verifica-se no extrato de fl. 13, que no dia 20.04.2011, a conta do autor tinha dinheiro suficiente para a instituição financeira quitar o valor da parcela mediante débito em conta corrente.
4. A verossimilhança nas alegações do autor está comprovada, tendo em vista que não houve atraso no pagamento da fatura que ensejasse a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, conforme se verifica no documento de fl. 14.
5. Não é razoável argumentar que o contratante ao ser informado de uma pendência de seu contrato deveria ter comparecido a uma agência para comprovar o pagamento do débito, eis que no aviso de não pagamento emitido pela CEF (fl. 15), consta a informação de que caso a referida fatura já tivesse sido paga para desconsiderar aquele comunicado.
6. Não há que se falar em inércia do autor a ensejar sua culpa exclusiva pelo seu nome ser incluído no rol dos inadimplentes, pois efetuou o pagamento em dia da sua prestação, não devendo sofrer prejuízo por eventual falha operacional da Caixa Econômica Federal.
7. Os fatos que ensejam a ocorrência do dano moral estão suficientemente provados nos autos, e apontam que o autor foi atingido em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral, ou seja, direito à honra, à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente de prepostos da ré, que agiram com culpa ao determinarem a inscrição indevida do nome do autor no cadastro de inadimplentes.
8. A quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixada pelo Juízo a quo deve ser mantida, pois se mostra razoável diante dos fatos ocorridos no presente caso e das provas colacionadas aos autos, traduzindo legítima reparação à vítima e justa punição ao ofensor.
9. Apelação improvida. (TRF3, AC N° 0003539-81.2011.4.03.6106/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, D.E 11/11/2016).

Anoto, enfim, que os honorários advocatícios ficaram mantidos, tal como lançado pela r. sentença, eis que fixados nos termos da jurisprudência dos Tribunais.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atendida, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. (EDel no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE DA CEF FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO I, DO NCPC. DANOS MORAIS. QUANTUM MANTIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório contido nestes autos, não há comprovação do fato constitutivo do direito alegado pela parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

II - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva. Quanto ao *quantum* fixado, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, razão pela qual deve ser mantido.

III - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora.

V - Apelação desprovida. Honorários, a cargo da parte autora, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031660-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MHM SUPERMERCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031660-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MHM SUPERMERCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MHM SUPERMERCADOS LTDA** em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine à ré que cesse a cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da LC n.º 110/2001, bem como reconheça seu direito de restituir, os valores dessa contribuição indevidamente recolhida dos últimos cinco anos, tudo conforme narrado na exordial.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, acolhendo preliminar por este arguida, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O impetrante interps recurso de apelação alegando preliminarmente a legitimidade passiva do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e, no mérito, a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031660-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MHM SUPERMERCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

É pacífico o entendimento nesta Turma de que a autoridade coatora competente para compor o polo passivo nas ações de cobranças das contribuições previstas na LC 110/01 é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da lei complementar nº 110 /01:

Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Por sua vez, a lei nº 8.036/90, em seu artigo 23, caput e o artigo 1º, da Lei 8.844/94 estabelecem:

Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuar e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

Art. 1º Compete ao Ministério do trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Conforme se verifica dos dispositivos acima mencionados, cabe ao Ministério do trabalho a fiscalização, a apuração e aplicação de eventuais multas e encargos relacionados à Contribuição prevista na LC 110/01.

Assim já decidiu esta E. Corte em caso similar:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. I. legitimidade passiva do superintendente da CEF e do delegado da receita Federal afastada. II. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação. III. Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002, deliberando este julgador, como espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado. IV. Recurso desprovido. (TRF-3 - AMS:2001 SP 2006.61.00.002001-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2009)

Desta feita, correta a decisão recorrida que reconheceu a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo para responder pelo ato coator da presente demanda.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I – O Delegado da Receita Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide. É que, nos termos dos artigos 1º da Lei nº 8.844/94 e 23 da Lei 8.036/90, cabe ao Ministério do Trabalho a fiscalização, a apuração e aplicação de eventuais multas e encargos relacionados às contribuições instituídas pela LC 110/2001. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003067-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANÍSIO RUBINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003067-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANÍSIO RUBINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por ANÍSIO RUBINHO DE OLIVEIRA contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de execução, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial, **julgando extinto** o feito sem exame do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos I e V do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em honorários, tendo em vista que não houve citação da ré.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a sentença prolatada no juízo "a quo" deve ser anulada e julgado o mérito da lide, pois a presente ação visa questionar o procedimento de execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003067-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANISIO RUBINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Melhor sorte não assiste ao recorrente.

Verifico que a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, fundamentando-se na existência de litispendência, em face da constatação de identidade de partes, pedidos e causa de pedir entre os presentes autos e o processo de nº 0002173-07.2016.4.03.6114.

No referido processo, como se observa do doc. id 4904448, tem como objeto o mesmo contrato de financiamento imobiliário do presente feito, sendo que as alegações deduzidas na inicial também são de inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66; não observância das formalidades previstas no referido Decreto; a onerosidade excessiva do contrato e a execução menos gravosa para o devedor. Naquela ação ordinária busca-se também a condenação da CEF na anulação de eventual arrematação do imóvel dado em garantia da dívida.

O autor ingressou com a presente ação em 26 de junho de 2018, repetindo os mesmos pedidos.

A litispendência impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 337 do Novo Código de Processo Civil preceituam que:

"Art. 337.....

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso."*

O referido fenômeno processual impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta durante seu trâmite, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do CPC/2015.

A litispendência, tal como a preempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*.

A meu ver, o MM. Juízo *a quo* julgou com acerto, pois denota-se claramente a ocorrência de litispendência no presente caso.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISPENDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os documentos juntados aos autos dão conta de que o apelante ingressara com outras duas ações, distribuídas à 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, objetivando a declaração de nulidade da execução extrajudicial referente ao mesmo contrato.

2. A ação autuada sob o nº 0007886-74.2008.4.03.6103 foi julgada improcedente, ao passo que a segunda ação ajuizada com o mesmo pedido (autos nº 0009846-31.2009.4.03.6103) foi extinta sem resolução de mérito, já em função do reconhecimento da litispendência.

3. Não restam dívidas quanto à configuração da litispendência no que tange ao pedido de declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial do contrato descrito na inicial destes autos.

4. Apelação improvida. (AC 00070690520114036103, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. litispendência. 1. Pretendendo a parte o mesmo resultado por meio de duas demandas, qual seja, a liberação da dívida decorrente de contrato de financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação com o consequente cancelamento da hipoteca, ainda que a redação dos pedidos seja diversa, resta configurada a litispendência a autorizar a extinção da segunda ação, sem resolução de mérito. 2. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma Especializada, AC - APELAÇÃO CIVEL - 482780, Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA, J. 10.11.2010, DJ. 18.11.2010, p. 276).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Há litispendência quando se repete ação que está em curso (artigo art. 301, § 3º, do CPC). A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico, ainda que uma das ações seja mais abrangente que outra. 2. Diante da identidade de partes, causa de pedir e pedido com ação ajuizada anteriormente, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200835040006256 Des. Fed. Rel. Rodrigo Navarro De Oliveira, J. 21.08.2009, DJ. 21.09.2009, p. 368).

"PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA - INICIAL INDEFERIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Cuida-se de Apelação Cível interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a ocorrência de litispendência. 2. A litispendência ocorre com a presença da triplíce identidade, qual seja, de sujeito, de pedido e de causa de pedir. 3. A ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas ações visando o mesmo resultado. 4. Pretende a parte autora obter o mesmo resultado com a propositura de mais de uma ação, qual seja, a desconstituição da execução extrajudicial da hipoteca, com a decretação da nulidade do procedimento de adjudicação, restabelecendo-se a situação anterior, qual seja, a de proprietário do imóvel. 5. Recurso desprovido."

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC - 332210, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhønd, J. 21.09.2004, DJU. 01.10.2004, p. 295).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Extinto o feito sem resolução do mérito, com o reconhecimento de litispendência, em face da constatação de identidade de partes, pedidos e causa de pedir entre os presentes autos e o processo de nº 0002173-07.2016.4.03.6114.

II - No referido processo, tem como objeto o mesmo contrato de financiamento imobiliário do presente feito, sendo que as alegações deduzidas na inicial também são de inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66; não observância das formalidades previstas no referido Decreto; a onerosidade excessiva do contrato e a execução menos gravosa para o devedor. Naquela ação ordinária busca-se também a condenação da CEF na anulação de eventual arrematação do imóvel dado em garantia da dívida.

III - Assim, proposta demanda em que figuram as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir de ação anterior pendente, está configurada a hipótese de litispendência, sendo de rigor a extinção do processo, nos termos do art. 485, V do CPC/2015.

IV - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 5024283-83.2018.4.03.6100 que concedeu a segurança pleiteada nos termos a seguir:

A sentença ("decisum"), "verbis":

"CONCEDO A ORDEM REQUERIDA, julgando PROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que as autoridades impetradas adotem, no prazo de dez dias, as providências necessárias para a inclusão dos débitos tributários da Impetrante, ainda que em valores superiores a um milhão de reais, no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C, da Lei 10.522/02, desde que preenchidos os requisitos exigidos em Lei, afastando-se a limitação imposta pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB n. 15/2009.

Sem condenação em honorários.

Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário."

Apelação (39960732) da impetrada arguindo, em síntese, que a restrição de valor estabelecida por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 não viola o princípio da reserva legal, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido e provido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (39960736).

Parecer do MPF manifestando-se para o regular processamento do feito (55236837).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O cerne da controvérsia reside na legalidade, ou não, do limite de valor (R\$ 1.000.000,00) previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09 para fins de parcelamento simplificado (modalidade de parcelamento) de débitos previdenciários.

Nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, o parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Na hipótese em análise, o regramento coube à Lei nº 10.522/2002, que em seu artigo 14-C possibilitou a concessão de parcelamento simplificado nos seguintes termos:

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.

Cumpra, ainda, transcrever o artigo 14-F da Lei nº 10.522/2002:

Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Com vistas a sua regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, dentre outras restrições aos pedidos de parcelamento simplificado, conforme previsto no artigo 29 e parágrafos, que o débito seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Observe-se:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013)

Pela análise da lei nº 10.522/2002, observa-se que tal condição não existe, sendo norma prevista apenas de ato administrativo emitido a pretexto de suposta regulamentação, em nítida inovação no ordenamento jurídico. Nesse contexto, o artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.

Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.- Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.- A Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, dispondo no artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".- Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.- Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.- Recurso improvido.

(AI 00101944920144030000 / TRF3- QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 2. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 353097, j. 19/05/16, DJF3 01/06/16)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITAÇÕES DA PORTARIA Nº15/2009. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. (...) II - A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, trata do parcelamento simplificado, e, consoante bem assinalado pelo Juízo a quo, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29. III - Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predefinidos de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses. IV - Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei nº 10.522/02. V - Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas. VI - Posto isso, estando de acordo com o entendimento jurisprudencial acima é indevida a limitação imposta ao artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. VII - Agravo legal não provido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AMS 360242, j. 28/04/16, DJF3 06/05/16)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO PREENCHIDAS AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI ORDINÁRIA - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/2009- INOVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CPD-EN - POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.522/02 estabelece requisitos à concessão de parcelamento, sem estipular limites de valores, prevendo, inclusive, a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 2. "Uma vez que a Lei 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar limites de valores, não há como a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 inovar onde a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária". (in AC553046/CE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Quarta Turma, julgamento: 05/02/2013) 7 - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-5-REEX: 13520820124058500, Data de Julgamento: 28/05/2013, Quarta Turma). 3. No caso vertente, autorizada a realização de parcelamento simplificado dos débitos demonstrados em anexo (contribuições previdenciárias patronais referentes às competências 11/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014 e 03/2014), nos termos do art. 10, da Lei nº 10.522/2002, sem o limite de valor previsto em ato infralegal, e consequentemente a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, garantindo, nos termos do art. 206 do CTN, a expedição de CPD-EN, até ulterior deliberação. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 00330679720144010000 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. REYNALDO FONSECA / e-DJF1 DATA:24/10/2014)

TRIBUTÁRIO. LEI 10.522/02. VEDAÇÕES. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. INAPLICABILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. VIOLAÇÃO. 1. O parcelamento será "considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado." (Art. 12, parágrafo 1º, II, da Lei nº 10.522/2002) 2. Hipótese em que houve mora da demandada em concluir o respectivo processo administrativo de parcelamento, ensejando a homologação tácita. 3. A Lei nº 10.522/02, em seu art. 14 e incisos, estabelece vedações à concessão de parcelamento, sem incluir entre elas vedações que digam respeito ao limite do valor a ser parcelado. 4. O mesmo diploma legal, em seu art. 14-C, prevê a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 5. A regulamentação do mencionado parcelamento foi feita através da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2009, que, em seu art. 29, estipulou um limite máximo para adesão. 6. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, ao limitar o quantum a ser parcelado, inovou em matéria sobre a qual a lei ordinária não tratou, violando, pois, o princípio da reserva legal. 7. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas e recurso adesivo da demandante provido. (APELREEX 08011884820144058400 / TRF5 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. JOANA CAROLINA LINS PEREIRA / 27.11.2014)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. VALOR SUPERIOR A R\$500.000,00. POSSIBILIDADE. PORTARIA QUE EXTRAPOLA OS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença concedeu segurança para determinar que o impetrado proceda ao parcelamento simplificado do débito referenciado, em nome do impetrante, sem as limitações do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, bem como se abstenha de negar a expedição de CPD-EN, com fundamento na inadimplência da referida dívida. 2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia resulta, imediatamente, de sua estrita observância aos limites impostos por leis, tratados, convenções internacionais ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. 3. O art. 29 do referido diploma infralegal aponta exegese que rompe com a hierarquia normativa que deve ter com a lei de regência, in casu, Lei nº 10.522/02, o que implica afronta ao princípio da legalidade estrita, porquanto estabelece condição não prevista em lei. 4. Caso típico de ato normativo que extrapola de seu poder regulamentar. Inexiste lei em sentido estrito que proíba a concessão de parcelamento simplificado de valor superior a R\$ 500.000,00. 5. Vastidão de precedentes do colendo STJ e deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial não providas. (APELREEX 00019179320124058201, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 11/09/2013 - Página: 127.)

Ressalte-se, portanto, que por expressa previsão legal do CTN, a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal. Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de a autoridade administrativa estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade, sem olvidar que conduz à inegável insegurança jurídica.

Destarte, em razão de a Lei nº 10.522/02 dispor sobre o parcelamento simplificado sem estipular limites de valores, a condição imposta (débito igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00) em ato normativo secundário viola o princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento simplificado, nos termos e efeitos legais.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - PARCELAMENTO SIMPLIFICADO - LEI Nº 10.522/02 - PORTARIA PGFN/RFB 15/2009 - ESTABELECIMENTO DE TETO DE VALOR - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DA RESERVA LEGAL - REMESSA E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O cerne da controvérsia reside na legalidade, ou não, do limite de valor (R\$ 1.000.000,00) previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09 para fins de parcelamento simplificado (modalidade de parcelamento) de débitos previdenciários.
2. Nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, o parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal.
3. Com vistas a sua regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, dentre outras restrições aos pedidos de parcelamento simplificado, conforme previsto no artigo 29 e parágrafos, que o débito seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).
4. Pela análise da lei nº 10.522/2002, observa-se que tal condição não existe, sendo norma prevista apenas de ato administrativo emitido a pretexto de suposta regulamentação, em nítida inovação no ordenamento jurídico. Nesse contexto, o artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.
5. Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário.
6. Ressalte-se, portanto, que por expressa previsão legal do CTN, a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal. Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de a autoridade administrativa estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade, sem olvidar que conduz à inegável insegurança jurídica.
7. Destarte, em razão de a Lei nº 10.522/02 dispor sobre o parcelamento simplificado sem estipular limites de valores, a condição imposta (débito igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00) em ato normativo secundário viola o princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento simplificado, nos termos e efeitos legais.
8. Remessa oficial e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006075-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006075-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP**, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição de 10% (dez por cento) instituída pela Lei Complementar nº 110/01, bem como a declaração do direito à compensação.

A sentença **JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO**, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas "ex lege".

O impetrante interps recurso de apelação arguindo a adequação da via eleita, alegando que impetrou Mandado de Segurança visando garantir o direito de deixar de efetuar o recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001 ("LC nº 110/2001") e, ao final, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade superveniente da referida exação pelo exaurimento de sua finalidade, com o consequente reconhecimento do direito ao crédito dos valores já recolhidos, os quais poderão ser utilizados por meio de restituição administrativa, não visando a discussão dos valores específicos de débitos recolhidos, aplicando-se a Súmula 213/STJ. Quanto ao mérito, pleiteia o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo exaurimento da finalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006075-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Antes de adentrar no mérito do recurso, forçoso analisar a adequação da via eleita.

ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DAS SÚMULA 213/STJ

No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança.

Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária. Neste sentido, a apelação do contribuinte merece provimento para reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Afastada a referida tese, resta analisar se este tribunal pode julgar desde logo a lide. É cediço que o artigo 1.013, §3º, I do Novo Código de Processo Civil permite que o tribunal, no julgamento contra uma sentença terminativa, passe ao julgamento definitivo do mérito da ação, desde que preenchido os requisitos estabelecidos na lei adjetiva:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
(...)
§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
I - reformar sentença fundada no art. 485;

No caso em apreço, os pontos levantados pelo impetrante já foram objeto de manifestação da parte contrária e a controvérsia instaurada se encontra em condições de imediato julgamento, de maneira que a forma adotada não trará nenhum prejuízo e privilegiará a celeridade processual.

Passo à análise do mérito.

Cumpra, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dição do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI

2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obit dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgamento do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR, RE 887925/RS, RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, como redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni- la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF.

Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvir as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastamos alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, declaro adequada a via eleita e, quanto ao mérito nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DALC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - No que diz com a (in)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

IV - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

V - Preliminar acolhida. Apelação desprovida quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023629-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGRITEC INDUSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023629-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGRITEC INDUSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intinou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna "descrição/embasamento legal" para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (ID 77327058).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023629-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGRITEC INDUSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazaro Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa do contribuinte.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. § 1º DO ARTIGO 6º DA LEI 6.830/80.

I- O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

II- Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

III- A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa do contribuinte.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002765-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: MZM CONTRUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002765-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: MZM CONTRUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MZM CONSTRUÇÕES LTDA** em face do **DELEGADO DA RECETIA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO**, objetivando a concessão da segurança para determinar a autoridade impetrada a concluir a análise dos processos administrativos de restituição – PER/DCOMP's referentes aos anos-calendário de 2014 e 2015, em prazo não superior a 20 (vinte) dias, sob pena de multa. Aduz a impetrante, em síntese, que detém “créditos” oriundos de contribuições previdenciárias “retidas” por tomadores de seus serviços, sob a alíquota de 11% (onze) por cento incidente sobre o valor de suas notas fiscais, nos termos da Lei 9.711/98 que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91, pertinentes aos anos-calendário 2014 e 2015, conforme os protocolos dos respectivos pedidos de restituição (PER/DCOMP) (Doc. 05 dos autos digitais). Sustenta que até a presente data não foi proferida decisão administrativa a respeito do pedido de restituição efetuado há mais de 360 dias, em flagrante violação do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

A r. sentença, **CONCEDEU A SEGURANÇA** pleiteada, a fim de que a autoridade impetrada proceda, **no prazo de 20 (dias)** à análise e conclusão de todos processos administrativos de restituição protocolados pela impetrante em 19/09/2015, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Custas “ex lege”.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002765-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: MZM CONTRUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos PER/DCOMP que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 19/09/2015, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA Apreciação DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICação SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICação DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos irreversíveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada, impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Acréscia-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, in verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORVE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quã fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)
- I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
- II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;
- III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.
- § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.
- § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei nº 11.457/07, como o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 07/08/2018. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PER/DCOMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 19/09/2015, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010.

V - No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 07/08/2018. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

VI - Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à reexame oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018361-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA LUIZA ROCHA VIEIRA PERDIGÃO, CLOVIS OSVALDO GREGORIM, MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI, MARIA TEREZA CLARO, MARILDY APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018361-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA LUIZA ROCHA VIEIRA PERDIGÃO, CLOVIS OSVALDO GREGORIM, MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI, MARIA TEREZA CLARO, MARILDY APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil de 2015, decorrente de recurso especial interposto por **Ana Luiza Rocha Vieira Perdigão e outros** contra acórdão julgado por esta Segunda Turma (ID 80761133), tendo em vista o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018361-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA LUIZA ROCHA VIEIRA PERDIGÃO, CLOVIS OSVALDO GREGORIM, MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI, MARIA TEREZA CLARO, MARILDY APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, momento quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Como efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Expositis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concludo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Ante todo o exposto, em juízo de retratação positivo, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC/2015. CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

2. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concludo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032628-76.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO - SP293438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032628-76.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO - SP293438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal de valores previdenciários relativos a janeiro/78 a maio/81 movida pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de Matarazzo de S.A Produtos Termoplásticos e outros, alegando que o executivo lhe foi redirecionado após o implemento da prescrição quinquenal e sem prova de que infringiu ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional, **julgou-os improcedentes**, para reconhecer a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução, já que resta certificado nos autos que a executada foi desativada irregularmente.

Afirma, ainda, que o interesse jurídico para lhe redirecionar a execução fiscal somente surgiu com a constatação da dissolução irregular da empresa, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição a contar da citação da executada.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa..

Apelante: alega inexistir motivação para ser incluída no polo passivo da execução fiscal, já que não restou provado que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Afirma que prescrição quinquenal intercorrente do direito exequendo lhe redirecionar a execução foi implementada, tendo em vista que a citação da executada se deu outubro/1993, sendo que foi citada para compor o polo passivo da cobrança somente em junho/2011, depois de dezoito anos da citação da empresa.

Sustenta, ainda, que a empresa não foi dissolvida irregularmente, pois consta nos autos executivos que ela constitui advogado e indica bens à penhora.

Por fim, requer o afastamento da condenação em pagamento de honorários advocatícios, uma vez já ter sido incluídos no encargo previsto pela DL 1.025/69.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032628-76.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO - SP293438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, recebo o apelo apenas no devolutivo.

Consigno, primeiramente, que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricional e decadencial.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Como advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

A Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, mantendo, contudo, a decadência quinquenal para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, cujo fato gerador se desse entre a Emenda Constitucional 8/77 e a edição da CF/88. Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso c
2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois se
3. Inatacável o acórdão recorrido ao proclamar a decadência das contribuições nele especificadas.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, Resp. nº 148565, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 12-04-1999, pág. 115 vol. 120 pág. 204)

No caso, verifico que os fatos geradores em questão se referem às competências dos meses de **janeiro/78 a maio/81**. Dessa forma, as contribuições impugnadas estão submetidas à prescrição trintenária, não à quinquenal prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Portanto, se a citação da empresa executada, em outubro/1993, interrompeu a prescrição, a execução poderia ser redirecionada em face dos demais corresponsáveis até outubro de 2023. Entretanto, a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal se deu, tempestivamente, em junho/2011.

DIRIGENTE

Os dirigentes respondem subsidiariamente, em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos dirigentes, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantir a satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos dirigentes no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Compete à exequente comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.
2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.
3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato por se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ânus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRSP nº 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AG nº 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG nº 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) – *negritei*

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

A decisão proferida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.027.176-7 atesta que a empresa executada não mais se encontrava em funcionamento no endereço constante no mandado e atualizado na Junta Comercial, fato que se enquadra perfeitamente nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Sendo assim, a questão da responsabilidade da recorrente por conta da dissolução irregular da empresa se encontra preclusa, uma vez que já foi decidida favoravelmente ao fiscal em exceção de pré-executividade, a qual foi confirmada no agravo de instrumento acima mencionado.

Entendo que a mitigação da fê-pública das certidões anexadas às fls. 102/116 exige prova cabal do endereço atual da empresa executada onde funciona regularmente, com devida alteração na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida, pois, ajuizada a execução fiscal pela autarquia previdenciária, não houve cobrança do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA – APLICABILIDADE – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – COMPROVADA – MULTA – AFASTAMENTO

I – A direção da empresa executada sempre foi integrada pela embargante.

II – A questão atinente a responsabilidade dos dirigentes da empresa à época dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular pelos tributos remanescentes deixados pelo ente dissolvido irregularmente está preclusa, já que foi decidida conclusivamente no processo nº 2012.03.00.027.176-7.

III – Versando a execução fiscal sobre créditos relativos às competências dos meses de janeiro/78 a maio/81, aplica-se a prescrição trintenária instituída pela EC nº 08/77.

IV – Os honorários advocatícios deve ser mantidos, ante a não aplicabilidade do DL nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela autarquia previdenciária.

V – Precedentes jurisprudenciais.

VI – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002377-02.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002377-02.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002377-02.2018.4.03.6144 que concedeu a segurança pleiteada nos seguintes termos.

A sentença ("decisum"), "verbis":

"concedo a segurança, com fundamento na Lei n.º 12.016/2009 e no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Determino abstenham-se as autoridades impetradas de opor óbice à inclusão do débito nº 12.280.338-9 no parcelamento simplificado do artigo 14-C da Lei nº 15.522/2002.

Sem condenação honorária, consoante artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Participe-se imediatamente a prolação desta sentença ao eminente Relator do agravo de instrumento nº 5025621-59.2018.4.03.0000 (2ª Turma), remetendo-lhe uma cópia.

Sentença sujeita à remessa necessária."

Apelação (86056305) da impetrada arguindo, em síntese, que a restrição de valor estabelecida por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 não viola o princípio da reserva legal, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido e provido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (86056312).

Parecer do MPF manifestando-se para o regular processamento do feito (97563921).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002377-02.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O cerne da controvérsia reside na legalidade, ou não, do limite de valor (R\$ 1.000.000,00) previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09 para fins de parcelamento simplificado (modalidade de parcelamento) de débitos previdenciários.

Nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, o parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Na hipótese em análise, o regramento coube à Lei nº 10.522/2002, que em seu artigo 14-C possibilitou a concessão de parcelamento simplificado nos seguintes termos:

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.

Cumprido, ainda, transcrever o artigo 14-F da Lei nº 10.522/2002:

Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Com vistas a sua regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, dentre outras restrições aos pedidos de parcelamento simplificado, conforme previsto no artigo 29 e parágrafos, que o débito seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Observe-se:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redução dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013)

Pela análise da lei nº 10.522/2002, observa-se que tal condição não existe, sendo norma prevista apenas de ato administrativo emitido a pretexto de suposta regulamentação, em nítida inovação no ordenamento jurídico. Nesse contexto, o artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.

Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.- Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.- A Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, dispondo no artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".- Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.- Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.- Recurso improvido.

(AI 00101944920144030000/TRF3-QUARTA TURMA/DES. FED. MÔNICA NOBRE /e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 2. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnson Di Salvo, AMS 353097, j. 19/05/16, DJF3 01/06/16)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITAÇÕES DA PORTARIA Nº15/2009. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. (...) II - A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, trata do parcelamento simplificado, e, consoante bem assinalado pelo Juízo a quo, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29. III - Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses. IV - Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei nº 10.522/02. V - Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas. VI - Posto isso, estando de acordo com o entendimento jurisprudencial acima é indevida a limitação imposta ao artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. VII - Agravo legal não provido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AMS 360242, j. 28/04/16, DJF3 06/05/16)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO PREENCHIDAS AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI ORDINÁRIA - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/2009- INOVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CPD-EN - POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.522/02 estabelece requisitos à concessão de parcelamento, sem estipular limites de valores, prevendo, inclusive, a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 2. "Uma vez que a Lei 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar limites de valores, não há como a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 inovar onde a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária". (In AC553046/CE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Quarta Turma, julgamento: 05/02/2013) 7- Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-5-REEX: 13520820124058500, Data de Julgamento: 28/05/2013, Quarta Turma). 3. No caso vertente, autorizada a realização de parcelamento simplificado dos débitos demonstrados em anexo (contribuições previdenciárias patronais referentes às competências 11/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014 e 03/2014), nos termos do art. 10, da Lei nº 10.522/2002, sem o limite de valor previsto em ato infralegal, e consequentemente a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, garantindo, nos termos do art. 206 do CTN, a expedição de CPD-EN, até ulterior deliberação. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 00330679720144010000/TRF1 - SÉTIMA TURMA/DES. FED. REYNALDO FONSECA /e-DJF1 DATA:24/10/2014)

TRIBUTÁRIO. LEI 10.522/02. VEDAÇÕES. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. INAPLICABILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. VIOLAÇÃO. 1. O parcelamento será "considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado." (Art. 12, parágrafo 1º, II, da Lei nº 10.522/2002) 2. Hipótese em que houve mora da demandada em concluir o respectivo processo administrativo de parcelamento, ensejando a homologação tácita. 3. A Lei nº 10.522/02, em seu art. 14 e incisos, estabelece vedações à concessão de parcelamento, sem incluir entre elas vedações que digam respeito ao limite do valor a ser parcelado. 4. O mesmo diploma legal, em seu art. 14-C, prevê a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 5. A regulamentação do mencionado parcelamento foi feita através da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2009, que, em seu art. 29, estipulou um limite máximo para adesão. 6. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, ao limitar o quantum a ser parcelado, inovou em matéria sobre a qual a lei ordinária não tratou, violando, pois, o princípio da reserva legal. 7. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas e recurso adesivo da demandante provido. (APELREEX 08011884820144058400 / TRF5 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. JOANA CAROLINALINS PEREIRA/27.11.2014)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. VALOR SUPERIOR A R\$500.000,00. POSSIBILIDADE. PORTARIA QUE EXTRAPOLA OS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença concedeu segurança para determinar que o impetrado proceda ao parcelamento simplificado do débito referenciado, em nome do impetrante, sem as limitações do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, bem como se abstenha de negar a expedição de CPD-EN, com fundamento na inadimplência da referida dívida. 2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia resulta, imediatamente, de sua estrita observância aos limites impostos por leis, tratados, convenções internacionais ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. 3. O art. 29 do referido diploma infralegal aponta exegese que rompe com a hierarquia normativa que deve ter com a lei de regência, in casu, Lei nº 10.522/02, o que implica afronta ao princípio da legalidade estrita, porquanto estabelece condição não prevista em lei. 4. Caso típico de ato normativo que extrapola de seu poder regulamentar. Inexiste lei em sentido estrito que proíba a concessão de parcelamento simplificado de valor superior a R\$ 500.000,00. 5. Vastidão de precedentes do colendo STJ e deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial não providas. (APELREEX 00019179320124058201, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 11/09/2013 - Página: 127.)

Ressalte-se, portanto, que por expressa previsão legal do CTN, a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal. Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de a autoridade administrativa estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade, sem olvidar que conduz à inegável insegurança jurídica.

Destarte, em razão de a Lei nº 10.522/02 dispor sobre o parcelamento simplificado sem estipular limites de valores, a condição imposta (débito igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00) em ato normativo secundário viola o princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento simplificado, nos termos e efeitos legais.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - PARCELAMENTO SIMPLIFICADO - LEI Nº 10.522/02 - PORTARIA PGFN/RFB 15/2009 - ESTABELECIMENTO DE TETO DE VALOR - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DA RESERVA LEGAL - REMESSA E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O cerne da controvérsia reside na legalidade, ou não, do limite de valor (R\$ 1.000.000,00) previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09 para fins de parcelamento simplificado (modalidade de parcelamento) de débitos previdenciários.
2. Nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, o parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal.
3. Com vistas a sua regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, dentre outras restrições aos pedidos de parcelamento simplificado, conforme previsto no artigo 29 e parágrafos, que o débito seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).
4. Pela análise da lei nº 10.522/2002, observa-se que tal condição não existe, sendo norma prevista apenas de ato administrativo emitido a pretexto de suposta regulamentação, em nítida inovação no ordenamento jurídico. Nesse contexto, o artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.
5. Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário.
6. Ressalte-se, portanto, que por expressa previsão legal do CTN, a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal. Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de a autoridade administrativa estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade, sem olvidar que conduz à inegável insegurança jurídica.
7. Destarte, em razão de a Lei nº 10.522/02 dispor sobre o parcelamento simplificado sem estipular limites de valores, a condição imposta (débito igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00) em ato normativo secundário viola o princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento simplificado, nos termos e efeitos legais.
8. Remessa oficial e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003486-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUCILA ELIAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003486-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUCILA ELIAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE DANIEL MATIAS em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003486-47.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUCILA ELIAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual impedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como o fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULAN. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013, e o ajuizamento da presente execução individual, em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. Ao contrário, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.
3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.
4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".
5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **28.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004626-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA - ME, OSWALDO PEREIRA, NEUSAALVES DE GOIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004626-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA - ME, OSWALDO PEREIRA, NEUSAALVES DE GOIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA, NEUSAALVES DE GOIS PEREIRA e ESPÓLIO DE OSWALDO PEREIRA contra sentença que, em sede de embargos que opuseram em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos aos meses de março/1989 a maio/1993 lites movida pela autarquia previdenciária, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, ilegitimidade passiva dos sócios corresponsáveis, bem como que a cobrança foi redirecionada aos sócios depois do implemento da prescrição para tanto, alegando, ainda, excesso de penhora, **julgou-os improcedentes**, condenando a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do CPC/73.

Apelante: alega nulidade do título, pois não traz a fundamentação legal da inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Afirma que a declaração de inatividade entregue ao fisco descaracteriza a alegada dissolução irregular da empresa.

Alega, ainda, prescrição, já que a citação dos co-executados se deu após dezoito anos da distribuição do executivo fiscal.

Por fim, sustenta o implemento da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004626-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA - ME, OSWALDO PEREIRA, NEUSAALVES DE GOIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os dirigentes respondem, subsidiariamente, em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos dirigentes, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantir a satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos dirigentes no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Compete à exequente comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRSP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarako Neto) – negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

A certidão lavrada pelo auxiliar da justiça anexada às fls. 168 dos autos principais, que tem fé pública, atesta que a empresa executada não mais se encontrava em funcionamento no endereço constante no mandado e atualizado na Junta Comercial, fato que se enquadra perfeitamente nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

A entrega da declaração de inatividade da empresa, por si só, não descaracteriza a dissolução irregular da empresa, mas sim fortalece ainda mais essa assertiva, diante da certidão do oficial de justiça atestando a inatividade. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA EVIDENCIADA. SÚMULA Nº 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS-GERENTES. CABIMENTO. 1. O cerne da controvérsia consiste em analisar a possibilidade ou não de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, BENAMI CUBITS e ARIEL CUBITS, com base na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda que a empresa executada tenha entregue declarações de inatividade à Receita Federal do Brasil (RFB). 2. É pacífico na jurisprudência o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de justiça informando que a pessoa jurídica executada não mais funciona no endereço indicado ao Fisco constitui indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução para o(s) sócio(s)-gerente(s). 3. In casu, a dissolução irregular foi evidenciada por certidão de oficial de justiça, lavrada em 11/2/2009, informando que a empresa devedora não mais estaria funcionando no endereço fornecido à exequente. Nessa linha, tal circunstância autoriza sim o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, BENAMI CUBITS e ARIEL CUBITS. 4. Na verdade, a entrega ao Fisco das declarações de inatividade, relativas aos anos de 2006 a 2014, fortalecem a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, evidenciada pela certidão do oficial de justiça anteriormente mencionada. 5. Precedentes desta Corte: AG137274/AL e AG139768/CE. 6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF5, AG nº 140470, rel. Cíntia Menezes Brunetta, DJE 21-03-2015, pág. 38)

Os dirigentes da executada somente se eximiu dos efeitos da dissolução se demonstrasse nos autos o atual endereço da empresa onde se encontra em funcionamento, ou então apresentasse documento contábil comprovando qual destino foi dado ao patrimônio da empresa.

Ademais, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata o embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, “b” da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I “b” do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, o dirigente da entidade executada deve ser mantido no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II – Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III – Recurso improvido.”

(TRF – 3ª Região, 2ª Turma, AC – 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea “a”.
2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula.
3. **O artigo 30, I, ‘b’, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, b Precedentes.**
4. “A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao traço.”
5. Recurso especial improvido.”

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Eis os motivos pelos quais os recorrentes devem ser mantidos no polo passivo da execução, e porque sempre atuam como dirigentes da empresa executada, permanecendo com tal até então.

REDIRECIONAMENTO

No caso, a constituição do crédito, o despacho citatório ou a efetiva citação da entidade executada não podem ser considerados para contagem do prazo prescricional da pretensão executiva da exequente em face dos dirigentes da empresa contribuinte, pois o direito para tanto somente surgiu com a certidão acostada nos autos principais lavrada pelo auxiliar da justiça certificando o desaparecimento irregular da devedora principal. Motivo pelo qual a prescrição intercorrente deve ser contada a partir de então. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. 1. Consoante assentado pela jurisprudência, não se legitima o redirecionamento da execução a menos que existam nos autos indícios da ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 135, III, do CTN, necessários para a responsabilização tributária dos sócios da empresa executada. Dentre as hipóteses que legitimam o redirecionamento, encontra-se a dissolução irregular da empresa, que pode ser presumida, nos termos da Súmula nº 435 do STJ, quando a pessoa jurídica não for encontrada em seu domicílio fiscal, deixando de comunicar a mudança aos órgãos competentes. 2. Considerando-se que o princípio da actio nata impede a fluência do prazo prescricional enquanto inexigível a pretensão do credor, não se poderia exigir da exequente que promovesse a citação dos sócios-gerentes, em razão da dissolução irregular da empresa, à míngua do efetivo conhecimento dessa situação. 3. No caso em comento, apenas após a diligência do Oficial de Justiça para fins de constatação, em 27.04.2007, veio aos autos a notícia de que a empresa executada já teria encerrado suas atividades de maneira irregular. Assim, é a partir desse momento que passa a ser exigível a atuação da exequente no sentido de postular o redirecionamento da execução fiscal. Em outros termos, é a partir dessa data que tem início a contagem da prescrição intercorrente. 4. Considerando que os sócios-gerentes foram citados em 22.10.2008, percebe-se que não houve inércia da exequente durante lapso superior a 5 anos, razão pela qual não há falar em prescrição intercorrente. 5. Apelação improvida.”

(TRF4, AC nº 5001109620114047003, 1ª Turma, rel. Joel Ilan Paciornik, D.E. 08/08/2013)

No mesmo sentido:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIDA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 1196377, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 27-10-2010)

Assim, até a constatação da dissolução irregular da empresa, não havia a exequente possibilidade jurídica para requerer o redirecionamento da execução fiscal em face dos dirigentes da executada.

A dissolução irregular da empresa implica em infração à lei, a ensejar a aplicação das disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

A prescrição intercorrente alegada não procede, pois, além de não haver provas nos autos de que o processo executivo ficou paralisado em arquivo por mais de cinco anos, o prazo prescricional, no caso, para redirecionar a prescrição não se conta da distribuição da execução fiscal, mas sim da dissolução irregular.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA- REDIRECIONAMENTO A SÓCIO – PRAZO PRESCRICIONAL TERMO *A QUO* PROCESSO CIVIL- AGRADO DE INSTRUMENTO – EMPRESA CONTRIBUINTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RESPONSABILIDADE DE SÓCIO ADMINISTRADOR – POSSIBILIDADE - REDIRECIONAMENTO – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA

I – Em execução fiscal, a dissolução irregular da empresa é o marco inicial da contagem do prazo prescrição para redirecionar o executivo em face dos dirigentes da executada.

I – A pretensão da Fazenda Pública em redirecionar a execução fiscal em face dos dirigentes da executada somente surgiu com a constatação da dissolução irregular da empresa atestada por certidão do oficial de justiça.

II – Os dirigentes da empresa à época dos fatos geradores e da dissolução irregular devem integrar o polo passivo da execução fiscal e responder pelos tributos remanescentes.

III – A prescrição para redirecionamento da execução fiscal não se conta da distribuição do feito, mas sim da constatação da dissolução irregular.

IV - Apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001816-40.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDIMUNDO PORTUGAL SILVA, TATIANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001816-40.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDIMUNDO PORTUGAL SILVA, TATIANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDIMUNDO PORTUGAL SILVA e TATIANA ALMEIDA DOS SANTOS em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15, em relação aos índices dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, que: a) faz jus aos índices pleiteados, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido; b) que o termo de adesão da LC 110/2001 apresentado pela CEF é nulo, pois encontra-se viciado de vício de consentimento ou erro; c) não há que se falar em ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001816-40.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDIMUNDO PORTUGAL SILVA, TATIANA ALMEIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, ANSELMO BLASOTTI - SP208065-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo devidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

Nesse sentido os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), JUNHO/87 (26,06%), MAIO/90 (7,87%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. EXISTÊNCIA DE SAQUE NAS CONTAS VINCULADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%) e janeiro/89 (42,72%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III - Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

IV - Por fim, quando da tramitação dos autos na Justiça Estadual, a perícia judicial confirmou que foi aplicado corretamente o índice de expurgo inflacionário de 84,32% (janeiro e junho/89), mais os juros remuneratórios, conforme extrato de fs. 154, destacando, ainda, ter havido saque em junho de 1989 (fl. 533). Dessa forma, o pleito autoral não merece acolhimento.

V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2052268 / SP 0007885-35.2012.4.03.6108, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/05/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), MARÇO/90 (84,32%) e MARÇO/91 (8,5%). INDEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e março/91 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III. Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula 252 pela decisão ora impugnada.

IV. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), março/90 (84,32%) e março/91 (8,5%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

V. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2235655 / SP 0007827-39.2015.4.03.6104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Ademais, verifico que consta nos autos o termo de adesão firmado pela progenitora dos ora apelantes, Regina Barbosa de Almeida, conforme se verifica à fl. 68 do ID 104925794.

Além disso, em relação ao progenitor dos apelantes, Eliseu Pereira Santos, o Juízo a quo salientou que o mesmo não possuía conta vinculada do FGTS à época dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, visto que consta registro de vínculo trabalhista somente a partir de 11.06.1990. Senão vejamos:

"(...) No presente caso, verifico que a CEF logrou demonstrar que REGINA BARBOSA DE ALMEIDA, aderiu aos termos do acordo previsto pela LC 110/01, conforme documento juntado à fls. 68. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se ato jurídico perfeito e acabado, de modo que ao formular o requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar. Correlação a ELISEU PEREIRA SANTOS, verifico que sequer possuía conta vinculada à época dos expurgos pleiteados, conforme documentos apresentados às fls. 37 e 54/55."

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de adesão preveem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991."

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

"Súmula Vinculante nº 1

O fideiussor garante a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLORI (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

Nesse diapasão, a fundamentação adotada pelo Juízo a quo não merece reforma.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, § 3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESAO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CAUSA MADURA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98.

3. Especificamente em relação a mandado de segurança no qual se discute a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de Siscomex majorada por ato normativo infralegal, esta Corte já decidiu que "A autoridade coatora é responsável pela aplicação da lei questionada e pela cobrança do tributo em questão, sendo parte legítima em ação que visa ao reconhecimento da inexistência de recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362144 - 0003275-47.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2016)

4. O Inspetor-Chefe, apontado como autoridade impetrada, se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda. O impetrado, possui, nos termos da legislação, autoridade sobre o recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada. Legitimidade passiva reconhecida.

5. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

6. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

7. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

8. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

9. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

10. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do apelante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação.

11. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (INPC), bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.

12. Aplicável a taxa SELIC como índice para a compensação/restituição a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

13. Apelação parcialmente provida. Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada afastada. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado parcialmente procedente.

A embargante alega que o acórdão é obscuro “no que tange à aplicação de índice pelo Judiciário, vez que fora fundamentado com inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, que ressaltam a possibilidade de atualização da referida Taxa Siscomex, mas por parte do Poder Executivo”. Argumenta que:

“Deveras, não obstante a impressão de que haja precedentes do Supremo Tribunal Federal convalidado o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vislumbrasse claramente que não é esta a intenção da Corte Suprema, mas sim e tão somente equívoco na identificação de que órgão estaria impondo a atualização pelo INCP, tanto que, quando instado a se manifestar, o Supremo Tribunal foi categórico em afirmar que o Poder Judiciário não detém competência tributária, além do que a delegação da Lei 9.716/98 é restrita ao Poder Executivo, de forma que compete somente àqueles Poderes o exercício da atualização da Taxa Siscomex, já que, em última instância, o Judiciário estaria legislando para suprimir omissões normativas do Legislativo ou Executivo.”

Contrarrazões da União (ID123330131).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A embargante alega obscuridade quanto à questão tratada expressa e claramente:

Destarte, embora a parte autora pretenda afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Por isso o pedido deve ser julgado parcialmente procedente.

Neste ponto, o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta Turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento)

Pelo que se observa, o embargante, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A decisão está robustamente fundamentada, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca do recorrente, para isto não se prestamos embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027320-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO KEHDI FAGUNDES - SP128596-A, MARCO ANDRE KATZ - RJ163491, RAFAEL DA COSTA DIAS - RJ137242
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027320-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO KEHDI FAGUNDES - SP128596-A, MARCO ANDRE KATZ - RJ163491, RAFAEL DA COSTA DIAS - RJ137242
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMPRESA QUE UTILIZA PRODUTOS CONTROLADOS PELO EXÉRCITO. CERTIFICADO DE REGULARIDADE NÃO DEFERIDO. AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO VÁLIDO. DECRETO 3.665/2000. MOROSIDADE DA PREFEITURA. LEI MUNICIPAL 13.558/2003. RECURSO PROVIDO.

1. Consta dos autos que a apelante utiliza produtos químicos controlados pelo Exército no processo de fabricação de esmaltes para unhas e de máscaras para cílios, razão pela qual depende de Certificado de Registro válido para a sua regular operação.
2. Ocorre que ao requerer a revalidação do CR para o triênio 2015/2018 foi surpreendida com o seu indeferimento, em razão da ausência de documento comprovando o alvará de funcionamento válido do estabelecimento.
3. No entanto, de maneira sucinta, argumenta a apelante que o pedido de alvará de funcionamento perante a Prefeitura de São Paulo tramita há mais de dez anos, tendo sido solicitado em 2003 e que, até então, nunca teve problemas em obter o CR.
4. Como efeito, o Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados, aprovado pelo Decreto nº 3.665/2000, expressamente dispõe que o interessado, para a obtenção do Certificado de Registro, deverá apresentar, dentre outros documentos, cópia da licença para localização, fornecida pela autoridade estadual ou municipal competente, se for o caso.
5. Não obstante, é de se ressaltar que, de fato, a apelante atua há mais de 30 anos mediante a obtenção do referido Certificado de Registro, sem que tenha ocorrido qualquer negativa por parte do Exército, embora a apresentação do alvará de licença fosse obrigatória desde então (artigo 80, Decreto nº 55.649 de 28 de janeiro de 1965).
6. Apesar de as renovações anteriores não gerarem certeza de que as demais também serão deferidas, certo é que a apelante reúne atualmente as mesmas condições apresentadas por ocasião dos pedidos pretéritos, inclusive a ausência de alvará de funcionamento válido.
7. Nesse prisma, é certo que a Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos. No entanto, essa noção de autotutela não é ilimitada, já que questões subjetivas, como a boa-fé dos destinatários ou objetivas, como o decorrer do tempo, são restritivas ao exercício desse poder-dever.
8. Realmente, em princípio, o funcionamento de estabelecimento comercial sem licença de funcionamento exigida por lei configura infração administrativa, de modo que, sob esse estreito prisma, a exigência do Comando da 2ª Região Militar reveste-se de aparente legalidade, porquanto se coaduna com o mencionado Decreto nº 3.665/2000, cujo artigo 57 é expresso ao estabelecer que as fábricas de produtos controlados pelo Exército só poderão funcionar, se, além das exigências estipuladas pelas leis estaduais e municipais, satisfizerem às condições gerais e técnicas previstas no Regulamento.
9. Contudo, o caso dos autos guarda peculiaridades que, quando analisadas sob um prisma mais amplo, que comporta a leitura do ordenamento jurídico como um todo harmônico e unitário - um conjunto sistemático de regras e princípios - ensejam como solução mais adequada o anparo à pretensão da apelante.
10. A revalidação do Certificado de Registro para o triênio 2015/2018 foi indeferida em razão de o Exército verificar o funcionamento do estabelecimento da agravante sem o alvará de licença expedido pela Prefeitura de São Paulo, cujo requerimento foi apresentado em 2003, isto é, há mais de 10 (dez) anos, e, até a presente data, não analisado.
11. Portanto, ao indeferir a revalidação do CR, já pendia há muito tempo o processo administrativo de concessão de licença de autorização de funcionamento. Ou seja, tendo expirado a validade do certificado de registro anteriormente obtido, a agravante empenhou-se em ingressar com pedido de revalidação, obtendo negativa em razão de tão somente não possuir licença de funcionamento.
12. Da análise detida dos documentos acostados aos autos, especialmente do Termo de Vistoria datado de 29 de junho de 2015, verifica-se que não são poucas as exigências para a operação dos produtos comercializados pela agravante, sendo que, no ponto, foram todas integralmente atendidas, inexistindo campo em que a fiscalização assinalou “não”, isto é, foram observadas todas as condições técnicas e de segurança. O único óbice, portanto, está na malfadada ausência do lavarã de funcionamento da Prefeitura.
13. Poder-se-ia indagar se a demora na conclusão do processo de expedição do alvarã não seria imputável à própria apelante, em razão de possível negligência no acompanhamento ou instrução do processo. Entretanto, não é o que se verifica a partir dos dados que constam dos autos.
14. Assim pode-se concluir que a questão principal que se verifica na hipótese é de que a negativa da concessão do CR se deu em razão da clara morosidade da Prefeitura em analisar o processo administrativo de concessão de alvarã de funcionamento. Em suma, a apelante está sendo penalizada por entraves burocráticos aos quais não tem possibilidade de ingerência, restando, pois, desproporcional o ato administrativo aqui impugnado, consubstanciado na recusa do Exército emitir o Certificado de Regularidade.
15. Ademais, a própria Prefeitura esclarece que a edificação encontra-se em perfeitas condições de segurança, ressaltando, ainda, o disposto no artigo 23 da Lei Municipal nº 13.558, de 14 de abril de 2003, segundo o qual “*as edificações de que trata esta lei, enquanto seus processos de regularização estiverem em andamento, não serão passíveis de sanção em decorrência de infrações regularizáveis nos termos ora fixados ou por falta do Auto de Licença de Funcionamento*”.
16. Logo, é de se considerar que perante o administrado, a Prefeitura de São Paulo e o Comando Militar do Sudeste - 2ª Região constituem o Estado e, nessa perspectiva, a contradição de condutas não pode prejudicar o cidadão. Na hipótese, a legislação de regência deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência e da segurança jurídica. Portanto, de rigor a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência.

17. Apelação provida.

Afirma que o acórdão não demonstra claramente qual a ilegalidade ou excesso supostamente cometido durante o curso da sindicância, de modo a justificar o incurso no mérito da decisão administrativa proferida em seu bojo.

Requer a União seja admitido e provido o recurso de embargos, para que seja integrado o acórdão atacado, pronunciando-se o Tribunal expressamente sobre a matéria em questão e viabilizando o prequestionamento dos artigos 22, inciso XXI, 29 e 34, inciso VII, alínea 'c', art. 30, inciso, I e VIII e 37, todos da CF/88, inciso XIII; do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; do artigo 2º, da Lei 9.784/99; lei do município de São Paulo, sob o nº 10.205, de 04 de dezembro de 1986, em seu artigo 1º.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027320-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO KEHDI FAGUNDES - SP128596-A, MARCO ANDRE KATZ - RJ163491, RAFAEL DA COSTA DIAS - RJ137242
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

No caso, não há falar em processo de sindicância. A questão cinge-se ao indeferimento do Certificado de Registro para funcionamento, em razão da não apresentação de licença válida emitida pela Prefeitura de São Paulo, o que restou suficientemente esclarecido no voto, conforme trecho abaixo transcrito:

A revalidação do Certificado de Registro para o triênio 2015/2018 foi indeferida em razão de o Exército verificar o funcionamento do estabelecimento da agravante sem o alvará de licença expedido pela Prefeitura de São Paulo, cujo requerimento foi apresentado em 2003, isto é, há mais de 10 (dez) anos, e, até a presente data, não analisado.

Portanto, ao indeferir a revalidação do CR, já pendia há muito tempo o processo administrativo de concessão de licença de autorização de funcionamento. Ou seja, tendo expirado a validade do certificado de registro anteriormente obtido, a agravante empenhou-se em ingressar com pedido de revalidação, obtendo negativa em razão de tão somente não possuir licença de funcionamento.

Da análise detida dos documentos acostados aos autos, especialmente do Termo de Vistoria datado de 29 de junho de 2015, verifica-se que não são poucas as exigências para a operação dos produtos comercializados pela agravante, sendo que, no ponto, foram todas integralmente atendidas, inexistindo campo em que a fiscalização assinalou "não", isto é, foram observadas todas as condições técnicas e de segurança. O único óbice, portanto, está na malfadada ausência do alvará de funcionamento da Prefeitura.

Poder-se-ia indagar se a demora na conclusão do processo de expedição do alvará não seria imputável à própria apelante, em razão de possível negligência no acompanhamento ou instrução do processo. Entretanto, não é o que se verifica a partir dos dados que constam dos autos.

Assim, pode-se concluir que a questão principal que se verifica na hipótese é de que a negativa da concessão do CR se deu em razão da clara morosidade da Prefeitura em analisar o processo administrativo de concessão de alvará de funcionamento. Em suma, a apelante está sendo penalizada por entraves burocráticos aos quais não tem possibilidade de ingerência, restando, pois, desproporcional o ato administrativo aqui impugnado, consubstanciado na recusa do Exército em emitir o Certificado de Regularidade.

Ademais, a própria Prefeitura esclarece que a edificação encontra-se em perfeitas condições de segurança, ressaltando, ainda, o disposto no artigo 23 da Lei Municipal nº 13.558, de 14 de abril de 2003, segundo o qual "as edificações de que trata esta lei, enquanto seus processos de regularização estiverem em andamento, não serão passíveis de sanção em decorrência de infrações regularizáveis nos termos ora fixados ou por falta do Ato de Licença de Funcionamento".

Logo, é de se considerar que perante o administrado, a Prefeitura de São Paulo e o Comando Militar do Sudeste - 2ª Região constituem o Estado e, nessa perspectiva, a contradição de condutas não pode prejudicar o cidadão. Na hipótese, a legislação de regência deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência e da segurança jurídica.

Acréscio que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-29.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE JUNDIAI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTONS DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-89.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTONS DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-79.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICALTA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA, PROSERV LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTONS DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTONS DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO VIABRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTONS DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003629-19.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

APELADO: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011303-54.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

APELADO: BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000036-37.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SANEAMENTO E SERVICOS AVANCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000529-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020170-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VIA EXPRESSA TRANSPORTE URGENTE E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008509-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREFUNDE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Germânica LTDA., em sede de ação anulatória proposta em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar para suspender da exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS sobre a redução da multa e juros resultantes da adesão ao PERT, ante a ausência de depósito integral do valor do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduza a agravante que referido valor, a despeito do entendimento da Receita Federal, não se trata de faturamento e, portanto, não pode ser considerado base impositiva para a incidência dos tributos que se pretende afastar.

Sustenta que, não obstante a ausência do depósito integral dos valores discutidos, preenche os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Aponta o fundamento legal para a medida no artigo 151, inciso V, do CTN.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora, ora agravante, requereu o seguinte pedido na inicial da ação anulatória:

“a concessão de efeito ativo ao presente Agravo de Instrumento, antecipando-se a tutela recursal, nos termos dos artigos 1.019, inciso I, e 300 e do CPC, de forma a conceder a MEDIDA LIMINAR pleiteada, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/2009 e do art. 151, V, do CTN, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário”.

Nas razões do recurso, a autora argumentou que tutela provisória pode ser deferida porque presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* autorizadores da medida, que lhe conferem o direito de suspensão do crédito tributário mediante a 'antecipação da tutela judicial em ação ordinária'.

Não obstante, o Juiz a quo indeferiu o pedido sob o seguinte fundamento:

“Somente o depósito integral do montante exigido tem o condão perseguido pela parte autora, a teor do artigo 151, II, C/C artigo 38 da Lei 6830/80. E a análise da verossimilhança do direito, necessária para autorizar a tutela requerida, deve ter por base o ordenamento jurídico, não podendo ser autorizada providência que venha a colidir com regras específicas ao caso.

(...)

É certo que a ação anulatória terá seu trâmite regular independentemente da efetivação do depósito, mas somente a efetivação deste suspenderá a exigibilidade do crédito que se pretende anular.

Pelo exposto, não estando preenchidos os requisitos legais, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.”

Assim de fato, embora a autora/gravante não tenha oferecido nenhuma garantia para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, certo é que requereu a análise pelo Juízo a quo da possibilidade de antecipar a tutela pleiteada na ação, nos termos do artigo 300, do antigo CPC, o que, por consequência, acarretaria os efeitos mencionados.

Destarte, deve ser analisada a questão da antecipação da tutela, não se limitando a condicionar a suspensão ao depósito do montante integral, pois realmente o pedido da requerente não estava baseado no inciso II do artigo 151 do CTN, mas sim no inciso V.

Passo analisar os requisitos da tutela de urgência.

A presente ação anulatória versa sobre a possibilidade de afastar a exigência de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS sobre o perdão de juros e multa decorrente da adesão ao PERT.

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumpra ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A Lei nº 13.946/17 instituiu o Programa de Especial de Regularização Tributária

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 4º A adesão ao Pert implica:

II - a aceitação plena e irrevogável pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas nesta Lei;

Na sua redação original, o artigo 12 da referida lei previa a isenção requerida pelo contribuinte.

Art. 12 (...)

§ 2º Não será computada na apuração da base de cálculo do imposto de renda, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a parcela equivalente à redução do valor das multas, juros e encargo legal.

No entanto tal artigo foi vetado pelo Presidente da República. Na mensagem de veto constam as seguintes razões:

“O dispositivo, ao prever significativa renúncia de receita sem a estimativa do seu impacto orçamentário-financeiro, incorre em violação ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e ao artigo 14 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (LRF).” (grifos nossos)

Nos termos do art. 111 do CTN, a interpretação dos benefícios fiscais deve ser estrita, não estando o Poder Judiciário autorizado a modificar ou estender os efeitos das leis concessivas, vedada a sua atuação como legislador positivo.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida ao contribuinte, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve se adequar aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

No caso, a ampliação, sem previsão legal, de benefício fiscal fere o princípio da legalidade que vincula o regramento no âmbito tributário, cuja ampliação viola a separação dos poderes:

Sobre o tema, pacífica é a jurisprudência, a exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFS. PARCELAMENTOS. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOMENTE EM CASO DE AFASTAMENTO DE ÔBICES ILEGAIS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PACTUADAS POR PARTE DO AGRAVANTE. INVÍVEL REINCLUSÃO NO PROGRAMA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade. Constituem avenças de adesão. Ao contribuinte, só resta amir com os termos do acordo. Não há lugar para interferências de sua parte, nem mesmo para ingerência do Judiciário nas cláusulas fixadas, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da separação de poderes. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração de condições fixadas em lei para o benefício, sob pena de se tornar verdadeiro legislador positivo, criando regras inéditas. Somente teria lugar eventual afastamento de óbices ilegais ao favor instituído em lei.

- Não houve cumprimento dos prazos para a consolidação do débito. Não se trata de mera irregularidade formal ou simples equívoco, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, etapa indispensável ao seu deferimento.

- Não há fundamento para o acolhimento da pretensão. Não há como justificar sua reinclusão em programa de parcelamento, e, menos ainda, a pleiteada expedição de certidão negativa de débitos, apenas com base no pagamento de parcelas em valor definido pela própria parte, inferior ao avençado, sem o correto cumprimento das regras do programa ao qual aderiram.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028521-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020)

Logo, a interpretação macrosistêmica do ordenamento jurídico retira o argumento do contribuinte da existência do *fumus boni iuris* a amparar a medida de suspensão de exigibilidade.

Neste sentido, esta Corte Regional já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). AVENÇA DE ADESÃO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS SOBRE OS DESCONTOS DE MULTA, JUROS E ENCARGOS LEGAIS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO ALTERAR AS CONDIÇÕES FIXADAS EM LEI PARA O BENEFÍCIO FISCAL OU REVÊ-LAS E, MENOS AINDA, TORNAR-SE LEGISLADOR POSITIVO PARA CRIAR REGRAS INÉDITAS. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta amir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. Assim, a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) implica na aceitação plena e irrevogável pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas na legislação de regência.

3. A Lei nº 13.496/17 trazia norma de isenção textualmente excluindo da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS a parcela equivalente à redução do valor das multas, juros e encargo legal (art. 12, §2º). Referido dispositivo legal, porém, foi vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que, “ao prever significativa renúncia de receita sem a estimativa do seu impacto orçamentário-financeiro, incorre em violação ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e ao artigo 14 da Lei Complementar no 101, de 2000 (LRF)” (Mensagem de Veto nº 411/2017).

4. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas. Diversos precedentes.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013825-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019)

Não vislumbro, desse modo, ao menos neste juízo perfunctório, verossimilhança nas alegações da agravante. Igualmente, afastado o perigo na demora uma vez que, acaso, ao final, seja reconhecido o direito invocado, poderá a parte lançar mão dos meios ordinários de satisfação do crédito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DESDE QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA TRIBUTÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO

1. Embora a agravante não tenha oferecido nenhuma garantia para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, certo é que requereu a análise pelo Juízo *a quo* da possibilidade de antecipar a tutela pleiteada na ação, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil, o que, por consequência, acarretaria os efeitos mencionados.
- 2 O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.
3. Cumpre ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.
4. A Lei nº 13.946/17 instituiu o Programa de Especial de Regularização Tributária que previa, inicialmente a dedução da base de cálculo do imposto de renda, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a parcela equivalente à redução do valor das multas, juros e encargo legal (artigo 12º). No entanto, tal artigo foi vetado pelo Presidente da República sob o argumento de ausência de estimativa de impacto financeiro e orçamentário.
5. Nos termos do art. 111 do CTN, a interpretação dos benefícios fiscais deve ser estrita, não estando o Poder Judiciário autorizado a modificar ou estender os efeitos das leis concessivas, vedada a sua atuação como legislador positivo. Precedentes.
6. Não se vislumbra, desse modo, ao menos neste juízo perfunctório, verossimilhança nas alegações da agravante. Igualmente, afasta-se o perigo na demora uma vez que, acaso, ao final, seja reconhecido o direito invocado, poderá a parte lançar mão dos meios ordinários de satisfação do crédito.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-23.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAZARIM & TRAVAGLIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES

Advogados do(a) APELADO: LUIS ROGERIO RAMOS DA LUZ - SP85314, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011203-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PTT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008661-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MW COMERCIO DE ARTIGOS DE ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ - SP305209-A, CARLOS AUGUSTO CEZAR FILHO - SP307067-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal seja recolhido junto à Caixa Econômica Federal, observando-se os seguintes parâmetros: código: 18720-8; R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007582-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO - ASSOFADI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS - SP107719

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO - ASSOFADI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS - SP107719

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016974-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BEATRIZ VIEIRA DE NEGREIROS STANISCI

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000239-37.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: ANDRE SCATTOLIN FAURE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000239-37.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: ANDRE SCATTOLIN FAURE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 98308613, fls. 88/96) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP contra a r. sentença (ID 98308613, fls. 9/70) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades com base em ato infralegal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a Lei nº 11.000/2004 ainda não havia sido declarada inconstitucional à época da propositura da ação, motivo pelo qual entende ser válida a fundamentação legal da dívida inscrita. Quanto ao limite mínimo de quatro anuidades previsto na Lei nº 12.514/2011, defende que na propositura da ação havia a cobrança de quatro anuidades, pois a CDA não estava cívada de qualquer nulidade, não havendo motivo para extinção.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000239-37.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: ANDRE SCATTOLIN FAURE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior; II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expostas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDCI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarretar a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuzada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pilar Empreendimentos Incorporadora e Construtora Ltda.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5000543-92.2020.4.03.6111, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP**, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, pelo prazo de 90 dias, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) aplica-se ao presente caso a Portaria MF nº 12/2012, que dispõe sobre a prorrogação do vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão de estado de calamidade pública, corroborada, nesse sentido, pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020;

b) não se trata de recusa ao cumprimento das obrigações tributárias, mas de mera prorrogação do prazo de vencimento, objetivando mitigar os danos causados pela pandemia de COVID-19 e pela decretação do estado de calamidade pública, como forma de salvaguardar a função social da empresa, vez que a agravante já experimenta dificuldade de arcar com seus encargos financeiros, considerando a queda abrupta em seu faturamento;

c) embora haja norma diferindo o prazo de vencimento do PIS/COFINS pelo prazo de 60 dias, pede-se, na oportunidade, a prorrogação pelo prazo de 90 dias;

d) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este decorrente de uma possível autuação fiscal, com a imposição de penalidades, em caso de não recolhimento dos tributos.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a **direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaça ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a referida portaria.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Tanto é que, algumas medidas já foram editadas para regulamentar o diferimento do pagamento de tributos específicos, tais como do FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do Simples Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020) e das contribuições previdenciárias e contribuições para o PIS/PASEP/COFINS (Portaria ME nº 139/2020).

Nessa quadra, e pelos mesmos motivos acima expostos, não cabe ao Poder Judiciário alargar, a talante do contribuinte, o prazo já concedido pelo Poder Executivo para o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009850-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

CERTIDÃO - INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o quórum **nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam partes intimadas para, querendo, manifestarem até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003490-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A, JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003490-34.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A, JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Joaquim Pereira da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Norte, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 639048052), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 107564031).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 107564203).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 107762328).

O impetrante peticionou nos autos, requerendo a concessão de liminar, para que, diante do descumprimento da determinação judicial, seja a autoridade coatora intimada para que cumpra a sentença, sob pena de multa diária e de incorrer no crime previsto no artigo 26 da Lei nº 12.016/2019 (ID 122512095).

Intimado para prestar esclarecimentos, o INSS informou que já foi solicitado o cumprimento da decisão junto à APS de Paissandu, via SAPIENS, tendo solicitado também a máxima urgência e que, tão logo seja cumprida a determinação judicial, será comunicado diretamente nestes autos pela referida APS (ID 123750945).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003490-34.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A, JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 20.12.2018, precedido de prévio agendamento desde 18.07.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (02.04.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, comunicou ter dado cumprimento à exigência em 01.08.2019, quando houve agendamento para perícia médica no dia 21.08.2018 e de avaliação social para o dia 22.08.2018.

Sucedee que, a despeito da concessão da segurança, o impetrante comunicou não ter a ordem judicial sido completamente cumprida, razão pela qual há de se reconhecer que a autoridade impetrada extrapolou – e muito – os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo, todavia, não conheço do pedido de concessão de liminar neste momento processual, o qual deverá ser formulado perante o juízo de primeiro grau.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

juarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-45.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: SILENE ROBERTA ROSSETTI DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-45.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SILENE ROBERTA ROSSETTI DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 100095273) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra a r. sentença (ID 100095271, fls. 39/44) que extinguiu a execução em razão da cobrança das anuidades anteriores a 2012 sem fundamentação legal válida e do limite previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 no que diz respeito às posteriores.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a anuidade de 2010 tem respaldo em jurisprudência desta E. Corte, que a Lei nº 12.197/2010 fixa expressamente o valor máximo das anuidades devidas ao CREF e estabelece os critérios de correção anual e que restaria atendido o limite mínimo de quatro anuidades previsto na Lei nº 12.514/2011 ainda que fosse desconsiderada a CDA referente ao exercício de 2010.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-45.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SILENE ROBERTA ROSSETTI DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2014.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior; saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA referente ao exercício de 2010.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVOLANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDeI nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consignava dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTA VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

No que diz respeito às anuidades de 2011 em diante, a Lei nº 12.197/2010 fixa em seu art. 1º os valores máximos das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física e, no art. 2º, prevê a sua correção anual pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. *Verbis*:

Art. 1o Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2o Os valores fixados no art. 1o poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Tendo em vista que a Lei foi publicada em 2010 e as anuidades são constituídas no dia 31 de março de cada ano, a partir do exercício de 2011 restam plenamente atendidos os princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a

retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$2.361,59 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$2.021,08 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução quanto às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. LEI Nº 12.197/2010. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2014.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA referente ao exercício de 2010.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. No que diz respeito às anuidades de 2011 em diante, a Lei nº 12.197/2010 fixa em seu art. 1º os valores máximos das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física e, no art. 2º, prevê a sua correção anual pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

7. Tendo em vista que a Lei foi publicada em 2010 e as anuidades são constituídas no dia 31 de março de cada ano, a partir do exercício de 2011 restam plenamente atendidos os princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

8. Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

9. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

10. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$2.361,59 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$2.021,08 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução quanto às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.

11. Apelação parcialmente provida.

12. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016974-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: BEATRIZ VIEIRA DE NEGREIROS STANISCI

CERTIDÃO-INTIMAÇÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária virtual eletrônica de **11 de maio de 2020**, às **14:00** horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO e do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que irá compor o **quórum nos termos dos artigos 942 do CPC**, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte. Fica o Ministério Público Federal intimado por email nesta data.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ficando o feito retirado de pauta para ser pautado oportunamente em sessão presencial.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005101-07.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES** contra a sentença proferida em autos de mandado de segurança, impetrado em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO**, que reconheceu a carência de ação, por falta de interesse processual, ante a inadequação da via eleita, e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 e art. 10 da Lei 12.016/09.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, desistiu da apelação (ID 127190328).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

O contribuinte pugna pelo acolhimento dos embargos a fim de que torne "expresso o esclarecimento de que é o ICMS Faturado ou Destacado nas notas fiscais (faturas) que deverá ser excluído da base de cálculo da contribuição social ao PIS e da COFINS" (ID 108238519).

De sua parte, a União Federal, preliminarmente, torna a sustentar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Alega a existência de omissão no v. aresto quanto à inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que o *decisum* deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Sustenta que a Secretaria da Receita Federal, a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706/PR, decidiu publicar a Solução da Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais. Pugna pelo acolhimento dos embargos "para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e, ao final, atribuindo-lhes efeitos infringentes, requer seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença" (ID 122294585).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega, preliminarmente, que o presente feito deve ser suspenso até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Igualmente, o contribuinte, em seus embargos, pede que o v. aresto seja aclarado quanto ao último ponto, de modo que seja expressamente consignado que é o ICMS faturado ou destacado nas notas fiscais que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições em questão.

Sem razão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
4. A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028324-68.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LEPAMED INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, PATRICIA FABIAO, LEANDRO FABIAO
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Lepamed Intermediacao de Negocios Ltda-ME, Patricia Fabião e Leandro Fabião**, em face de r.sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na presente medida cautelar fiscal, ratificando a medida liminar anteriormente deferida, consistente na decretação da indisponibilidade de bens de propriedade dos Requeridos, ora Apelantes, com fulcro no artigo 7º da Lei nº 8.397/92, até o limite de R\$ 14.606.802,91 (quatorze milhões, seiscentos e seis, oitocentos e dois reais e noventa e um centavos).

Nos termos da decisão proferida às f.706/706v, com fundamento no artigo 185, § 1º, do Código Tributário Nacional, foi deferido o levantamento parcial da indisponibilidade determinada, exclusivamente quanto aos 5 (cinco) veículos bloqueados junto ao sistema RENAJUD.

Posteriormente, instada à manifestação sobre os pedidos de levantamento das indisponibilidades determinadas nestes autos, a União (Fazenda Nacional), requereu a extinção da presente medida cautelar fiscal, haja vista o adimplemento das obrigações tributárias das partes, anuindo, no referido ato, com o levantamento das indisponibilidades ora decretadas, juntando aos autos extratos que atestam a inexistência de débitos fiscais em nome dos apelantes junto à PGFN (ID Num. 125860308, Num. 125860652, Num. 125860653 e Num. 125860654).

Assim, em manifestação protocolizada sob o ID Num. 127249002 - Pág. 1, os apelantes reiteraram o pedido de levantamento das indisponibilidades determinadas, inclusive com a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados junto ao sistema BACENJUD.

É o conciso relatório.

Tem-se, conforme a manifestação e as informações trazidas aos autos pela União (Fazenda Nacional), que, ante a solução dos débitos fiscais em nome dos apelantes-requeridos, não mais subsiste o interesse de agir da apelada-requerente.

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir superveniente, restando prejudicado o exame das apelações interpostas.

Intimem-se.

Como o trânsito em julgado da presente decisão e após observadas as formalidades legais, restituam-se os autos ao d. juízo de origem, a quem caberá a adoção das providências relativas à liberação da construção. Dada a excepcionalidade do caso, a inexistência de controvérsia entre as partes e, ainda, por tratar-se de medida de natureza construtiva, excluo o presente feito da suspensão de prazos prevista nos atos administrativos normativos atinentes à pandemia COVID-19, sem prejuízo, ainda, de eventual desistência de prazos recursais.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028324-68.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LEPAMED INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, PATRICIA FABIAO, LEANDRO FABIAO
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Lepamed Intermediacao de Negocios Ltda-ME, Patricia Fabião e Leandro Fabião**, em face de r.sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na presente medida cautelar fiscal, ratificando a medida liminar anteriormente deferida, consistente na decretação da indisponibilidade de bens de propriedade dos Requeridos, ora Apelantes, com fulcro no artigo 7º da Lei nº 8.397/92, até o limite de R\$ 14.606.802,91 (quatorze milhões, seiscentos e seis, oitocentos e dois reais e noventa e um centavos).

Nos termos da decisão proferida às f.706/706v, com fundamento no artigo 185, § 1º, do Código Tributário Nacional, foi deferido o levantamento parcial da indisponibilidade determinada, exclusivamente quanto aos 5 (cinco) veículos bloqueados junto ao sistema RENAJUD.

Posteriormente, instada à manifestação sobre os pedidos de levantamento das indisponibilidades determinadas nestes autos, a União (Fazenda Nacional), requereu a extinção da presente medida cautelar fiscal, haja vista o adimplemento das obrigações tributárias das partes, anuindo, no referido ato, com o levantamento das indisponibilidades ora decretadas, juntando aos autos extratos que atestam a inexistência de débitos fiscais em nome dos apelantes junto à PGFN (ID Num. 125860308, Num. 125860652, Num. 125860653 e Num. 125860654).

Assim, em manifestação protocolizada sob o ID Num. 127249002 - Pág. 1, os apelantes reiteraram o pedido de levantamento das indisponibilidades determinadas, inclusive com a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados junto ao sistema BACENJUD.

É o conciso relatório.

Tem-se, conforme a manifestação e as informações trazidas aos autos pela União (Fazenda Nacional), que, ante a solução dos débitos fiscais em nome dos apelantes-requeridos, não mais subsiste o interesse de agir da apelada-requerente.

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir superveniente, restando prejudicado o exame das apelações interpostas.

Intím-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão e após observadas as formalidades legais, restituiu-se os autos ao d. juízo de origem, a quem caberá a adoção das providências relativas à liberação da construção. Dada a excepcionalidade do caso, a inexistência de controvérsia entre as partes e, ainda, por tratar-se de medida de natureza construtiva, excluo o presente feito da suspensão de prazos prevista nos atos administrativos normativos atinentes à pandemia COVID-19, sem prejuízo, ainda, de eventual desistência de prazos recursais.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028324-68.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LEPAMED INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, PATRICIA FABIAO, LEANDRO FABIAO
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA - SP132516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Lepamed Intermediacao de Negocios Ltda-ME, Patricia Fabião e Leandro Fabião**, em face de r.sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na presente medida cautelar fiscal, ratificando a medida liminar anteriormente deferida, consistente na decretação da indisponibilidade de bens de propriedade dos Requeridos, ora Apelantes, com fulcro no artigo 7º. da Lei nº 8.397/92, até o limite de R\$ 14.606.802,91 (quatorze milhões, seiscentos e seis, oitocentos e dois reais e noventa e um centavos).

Nos termos da decisão proferida às fls 706/706v, com fundamento no artigo 185, § 1º, do Código Tributário Nacional, foi deferido o levantamento parcial da indisponibilidade determinada, exclusivamente quanto aos 5 (cinco) veículos bloqueados junto ao sistema RENAJUD.

Posteriormente, instada à manifestação sobre os pedidos de levantamento das indisponibilidades determinadas nestes autos, a União (Fazenda Nacional), requereu a extinção da presente medida cautelar fiscal, haja vista o adimplemento das obrigações tributárias das partes, amando, no referido ato, com o levantamento das indisponibilidades ora decretadas, juntando aos autos extratos que atestam a inexistência de débitos fiscais em nome dos apelantes junto à PGFN (ID Num. 125860308, Num. 125860652, Num. 125860653 e Num. 125860654).

Assim, em manifestação protocolizada sob o ID Num. 127249002 - Pág. 1, os apelantes reiteraram o pedido de levantamento das indisponibilidades determinadas, inclusive com a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados junto ao sistema BACENJUD.

É o conciso relatório.

Tem-se, conforme a manifestação e as informações trazidas aos autos pela União (Fazenda Nacional), que, ante a solução dos débitos fiscais em nome dos apelantes-requeridos, não mais subsiste o interesse de agir da apelada-requerente.

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir superveniente, restando prejudicado o exame das apelações interpostas.

Intím-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão e após observadas as formalidades legais, restituiu-se os autos ao d. juízo de origem, a quem caberá a adoção das providências relativas à liberação da construção. Dada a excepcionalidade do caso, a inexistência de controvérsia entre as partes e, ainda, por tratar-se de medida de natureza construtiva, excluo o presente feito da suspensão de prazos prevista nos atos administrativos normativos atinentes à pandemia COVID-19, sem prejuízo, ainda, de eventual desistência de prazos recursais.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002729-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NELSON CAMARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002729-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NELSON CAMARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nelson Câmara contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

2. Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

3. A análise preliminar não permite verificar qualquer irregularidade no auto de infração, o qual se encontra suficientemente fundamentado, apresentando todas as informações necessárias.

4. Note-se que eventual ausência da capitulação legal da conduta ou gradação da pena a ser aplicada não torna o AI ilegal, sendo suficiente para o conhecimento do infrator e para a elaboração de sua defesa a descrição da conduta que gerou a penalidade. Com efeito, na autuação fiscal o autuado defende-se dos fatos que lhe são imputados, e não da sua qualificação jurídica.

5. Pelo que se depreende do conjunto probatório até agora apresentado, houve a observância do devido processo legal no âmbito administrativo, tendo sido apresentada defesa, produzidas provas e recursos, não havendo qualquer nulidade a ser sanada.

6. O caso apresentado é assaz complexo, demandando dilação probatória, incluindo possível análise pericial, de modo que é temerária a suspensão do crédito tributário sem que haja o depósito do montante integral e em dinheiro.

7. Ademais, os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, somente podendo ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos autos, ao menos por ora.

8. Agravo desprovido.

Aponta omissão no julgado quanto à análise do requisito de urgência para a concessão da tutela provisória, especialmente sobre o perigo da demora, o qual se encontra presente, ensejando a concessão da medida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002729-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NELSON CAMARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

A decisão foi bem clara no sentido de que a tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Assim, esclareceu-se que não se encontra presente o requisito da probabilidade do direito, o qual se faz necessário para a concessão da tutela de urgência, não bastando a só presença do elemento do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Note-se que o Juiz não está obrigado a analisar cada ponto suscitado pelas partes, desde que sua fundamentação seja suficiente a embasar o resultado do julgado.

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008308-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SEQUOIA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATHALIA ABDALLA DA CUNHA - SP387365-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEQUOIA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava, em síntese, a prorrogação do vencimento dos tributos de competência da autoridade coatora com vencimento a partir de abril de 2020, bem como de valores relativos a parcelamento de débitos tributários em curso, em virtude do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da pandemia COVID-19.

Sustenta o agravante, mesmo depois de adotadas medidas pelo governo, a exemplo da Portaria nº 139/2020 com alterações da Portaria nº 150/2020, persiste interesse processual na análise do writ que originou o presente recurso, uma vez que seu pedido engloba também a suspensão e postergação do pagamento do IRPJ, CSLL, IRRF e contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros), tributos esses que não foram tratados na Portaria nº 139/2020, bem como quanto aos tributos elencados no referido normativo cujas competências sejam posteriores a maio de 2020, pois a referida Portaria tratou apenas das competências de março e abril de 2020.

Destaca que o pedido principal formulado no presente mandado de segurança objetiva *"seja reconhecida a suspensão e conseqüente postergação do vencimento dos tributos, contribuições e parcelamentos a partir dos fatos geradores relativos a março de 2020 durante TODO período em que vigorar o presente Estado de Calamidade Pública. Ou seja, o pedido principal do presente mandado de segurança engloba, não só as competências de março e abril das contribuições da CPRB, do PIS e da COFINS, mas também todas as competências das mencionadas contribuições abrangidas durante o período em que vigorar o Estado de Calamidade Pública."*

Aduz ser necessária a suspensão do pagamento dos tributos como forma de preservação da fonte produtora de empregos e de renda, em nítido cumprimento da teoria da imprevisão, isto porque, aplicando-se a referida teoria, bem como da onerosidade excessiva e do caso fortuito e força maior, *"é essencial reconhecer que, por motivos imprevisíveis (de força maior), sobreveio desproporção entre o valor das prestações mensais devidas pelo contribuinte e o momento da realização do pagamento dessas prestações."*

No âmbito do Direito Público, trata-se de denominada teoria do "fato do príncipe", que tem como pressuposto a circunstância da imprevisão, ou seja, *"ocorre quando toda e qualquer providência da iniciativa dos poderes públicos torna mais onerosa a situação daquele que contrata com a Administração."*

Invoca a observância do princípio da isonomia, pugnando para que lhe seja reconhecido o mesmo regime aplicado às empresas do SIMPLES instituído pela Resolução 152/2020, sob pena de afronta ao referido princípio constitucional.

Alega ser possível o deferimento da prorrogação do prazo de pagamento a fim de dar *"aplicabilidade às determinações constantes nos artigos 6º, 7º e 170 da Constituição Federal, e também às disposições do artigo 1º da Portaria MF n.º 12/2012."*

Por fim, requer a reforma da r. decisão agravada *"para que seja reconhecido o seu direito líquido e certo de ter suspensa a sua obrigação recolher os tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF, CPRB e contribuições previdenciárias de terceiros) durante todo período em que vigorar o presente Estado de Calamidade Pública."* Pleiteia a concessão de pedido liminar diante da urgência manifestada.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência *"será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo"* (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (30678919 – autos originários):

"Cumpra observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora."

Assim sendo, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento."

É fato público e notório que o Brasil passa por situação excepcional, com reflexos em todas as áreas, especialmente de saúde e econômica, razão pela qual foi promulgada a Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, por meio da qual se reconheceu o estado de emergência de saúde pública de importância internacional (ESPINT), com medidas para enfrentamento da pandemia de COVID-19 visando à proteção da coletividade, sem, contudo, trazer medidas na esfera tributária."

Embora seja inquestionável o acerto de tais medidas, principalmente nos momentos iniciais da pandemia em cada região ou país, dado seu robusto amparo científico, é certo que a contenção e o isolamento social provocam, em certa medida, o retardamento da atividade econômica. Com o menor fluxo de pessoas no espaço público, reduz-se a demanda por produtos não essenciais e, conseqüentemente, as empresas correlatas passam a sofrer conseqüências danosas advindas da queda do faturamento. A situação se torna ainda mais grave diante da decretação da quarentena, em que, não raro, fica determinada a suspensão das atividades econômicas."

Se, de um lado, não se pode medir esforços num Estado Democrático de Direito a fim de adotar as medidas necessárias à preservação da saúde e da dignidade das pessoas (art. 1º, III, da CRFB), de outro, não há como olvidar o caráter e a função social da empresa, visto que possibilita a geração e a distribuição de riquezas e o desenvolvimento econômico e social de uma nação (arts. 1º, IV, e 170 da CRFB)."

Diversos atos normativos foram publicados nesse contexto, tais como:

- a Resolução n.º 17, de 17 de março de 2020, do Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior, que estabeleceu alíquota zero temporária do imposto de importação - II dos produtos destinados ao combate à pandemia de coronavírus,

- a Resolução CGSN n.º 152, de 18 de março de 2020, do Comitê Gestor, que prorrogou o prazo para pagamento dos tributos federais na esfera do Simples Nacional, com vencimento em março, abril e maio de 2020, para vencimento em outubro, novembro e dezembro de 2020,

- o Decreto n.º 10.284, de 20 de março de 2020, que dilatou o prazo para o vencimento das tarifas de navegação aérea, permitindo a reorganização financeira das empresas do setor, no período da pandemia,

- o Decreto n.º 10.285, de 20 de março de 2020, por meio do qual reduziu-se à alíquota zero o imposto sobre produtos industrializados – IPI incidentes sobre os produtos destinados à contenção do coronavírus,

- a MP n.º 927, de 20 de março de 2020, que dispôs sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, dentre outros atos normativos.

Outros países vêm aplicando o adiamento do prazo para recolhimento de tributos como forma de enfrentamento da crise. No mesmo sentido, há Projeto de Lei de n.º 829/2020, justamente sobre a suspensão de prazos para pagamentos de tributos federais, tais como PIS/PASEP, COFINS, IPI, contribuições previdenciárias etc, durante a pandemia, no intuito de socorrer empresas brasileiras.

No mesmo passo, a Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012 continua vigente e complementa o CTN, nos moldes do seu artigo 100, inciso I.

Contudo, o Ministério da Economia publicou a [PORTARIA Nº 139, de 3 de abril de 2020](#), em que prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus:

“Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

O art. 66 da Lei nº 7.450/1985 dispõe ser de atribuição do Ministro de Estado da Fazenda a fixação de “prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

Ressalto que a portaria ministerial em comento foi editada de modo específico, se referindo a situação fática específica, não se havendo que socorrer à Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012, de caráter genérico.

Como se vê, não há, num exame perfunctório próprio da atual fase do processo, **relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante de modo a requerer aplicação de regime diverso do disposto para todas as empresas, sob pena de se criar vantagem competitiva indevida.**

Pelo exposto, em cognição sumária da lide, na forma do inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, **INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.”**

Primeiramente, como bem observou o d. magistrado, a **Portaria nº 139/20, publicada no D.O.U em 03/04/2020** prorrogou o prazo para o recolhimento do PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19).

Por sua vez, sustenta o agravante remanescer interesse na discussão dos tributos já alcançados pela referida Portaria em razão de seu pedido de prorrogação de pagamento se estender a todo período em que vigorar a calamidade pública instaurada. Destarte, as razões aqui apresentadas repercutirão apenas nos vencimentos não abarcados pelo normativo federal, haja vista a maior amplitude do pedido emanalíse.

Observe, contudo, que a r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF Nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.**

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos e financeiros, dentre outros, necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada, também, a possibilidade de o magistrado estender benefícios fiscais ou mesmo instituí-los ao arripio da máxima da segurança jurídica, que deve ser preservada por meio de solução de alcance nacional.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

O instituto da moratória foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos os parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão, expressa, em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, de autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual. Da mesma forma, a norma legal poderá, inclusive, prever a abrangência de créditos fiscais não definitivamente constituídos, conforme prevê a primeira parte do caput do artigo 154 do CTN.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico à concessão da tutela emergencial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil, conforme se verificou na hipótese de prorrogação de pagamento destinada aos contribuintes do Estado do Espírito Santo, referido pela recorrente.

Naquele caso, a Receita Federal do Brasil expediu a Portaria RFB nº 218/2020, com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, para prorrogar, em razão de chuvas torrenciais, o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020 devidos pelos contribuintes nos Municípios específicos que indicou.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

Do dispositivo transcrito exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000633-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMIBRAIND E COM DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000633-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMIBRAIND E COM DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação da União Federal não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

A embargante torna a sustentar a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Alega a existência de omissão no v. aresto quanto à inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que o *decisum* deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Sustenta que a Secretaria da Receita Federal, a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706/PR, decidiu publicar a Solução da Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas "a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito desse ponto ao longo do processado" (ID 102993548).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000633-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRAIND E COM DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. aresto embargado deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Assim, como expressamente consignado no v. aresto embargado, "o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF".

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008061-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RESIDENCIAL MARIA CLARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001666-43.2020.4.03.6106, impetrado por **Residencial Maria Clara Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP**, que deferiu o pedido liminar para permitir a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12/2020, durante o período em que vigorar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, decretado em razão da pandemia de COVID-19.

Aléga a agravante, em síntese, que:

a) a pretensão do contribuinte não encontra amparo legal, não havendo que se cogitar da concessão de moratória (suspensão da exigibilidade do crédito) pelo Poder Judiciário, o que cabe somente à pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo, por intermédio de lei;

b) é inadequado o emprego da analogia no caso concreto, seja porque a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em outro contexto sócio econômico, seja porque o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo, nos termos do Código Tributário Nacional;

c) também não se aplica a Instrução Normativa nº 1.243/2012, porquanto referente a uma situação específica, relacionada às enchentes ocorridas, especialmente no Estado do Rio de Janeiro;

d) não ofende o princípio da isonomia a Resolução CGSN nº 152/2020, que possibilita o diferimento do recolhimento dos tributos unicamente às empresas optantes pelo Simples Nacional, pois há pertinência lógica entre o fator de discriminação e o tratamento jurídico dispensado pela lei;

e) diferentemente da obrigação contratual, que tem como característica a convergência de vontades, a obrigação tributária decorre da lei e independe da vontade do contribuinte, sendo que eventos de força maior e exercício do poder de polícia não são causas diretas de suspensão da obrigação;

f) a União vem adotando inúmeras medidas fiscais para a solução de problemas e questões decorrentes da pandemia de COVID-19, tais como a edição de decretos e portarias em prol dos contribuintes, a recomendar que não haja intervenção judicial episódica nesse assunto.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo, para o fim de cessar os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são independentes e harmônicos entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, uma vez que, havendo lei a fixá-lo, não há espaço para a aplicação, coercitiva, de princípios de conteúdo indeterminado como o da razoabilidade.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de normalidade nacional e não de anormalidade mundial, como a que vivemos atualmente. A época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto absolutamente distinto que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a referida portaria.

A questão posta, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresário e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora, é de rigor a concessão de efeito suspensivo, para o fim de cessar os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** formulado pela agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. TRABALHO ADICIONAL. ARTIGO 85, § 11 DO CPC/2015. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário, que deverá observar a prescrição quinquenal. Em optando pela compensação, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Considerando que a pretensão da parte autora foi acolhida em sua totalidade, mostra-se cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil vigente. À minguia de impugnação, mantenho a limitação determinada pelo juiz *a quo* no sentido de que o valor da condenação abrangerá o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.
5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Levando-se em conta a atividade do advogado na fase recursal, impõe-se a majoração dos honorários em 1% (um por cento), à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85.
6. Apelação não provida.
7. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa opção elegida pela autora na repetição do indébito).

A União Federal, preliminarmente, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até que haja decisão definitiva no RE nº 574.706/PR. No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas, no caso, o PIS e a COFINS. Sustenta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria a fim de possibilitar à recorrente o acesso às vias recursais extraordinárias.

De sua parte, o contribuinte, em seus embargos de declaração, pugna pela complementação do v. aresto "declarando expressamente que o ICMS a ser abatido da base de cálculo do PIS e da COFINS não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída" (ID 108025663). Aduz que a Receita Federal, recentemente, emitiu a Solução de Consulta Interna nº 13 - COSIT, definindo que o montante a ser excluído das bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é o valor mensal do ICMS a recolher, e não o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Afirma que a questão foi devidamente enfrentada pelo C. STF no RE nº 574.706/PR, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, § 1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, o contribuinte afirma que o v. acórdão é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AMBOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo é evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010973-57.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
ASSISTENTE: ANTONIO PEDRO JOSE JUTGLAR EJIO
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL OKABE TARDIOLI - SP257114-A,
Advogados do(a) ASSISTENTE: EDITH ROITBURD - SP54665, TANIA REGINA PEREIRA - SC7987
APELADO: ELECTRO PLASTIC S A
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes acerca da decisão de id nº 123718657, abrindo-se prazo para eventuais recursos voluntários, sem prejuízo da intimação delimitada no final daquela decisão, no que concerne à apresentação de provas para a aferição de eventual ocorrência da prescrição para o caso vertente.

Decorridos os prazos, com ou sem a apresentação de recursos voluntários ou das provas acima referidas, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) resguarda o direito autônomo do advogado de recebimento da quantia que lhe cabe, uma vez que os honorários advocatícios constituem verba de notória natureza alimentar, destinada privativamente ao advogado, não se confundindo com o crédito da parte autora e sendo numerário insuscetível de penhora, conforme entendimento pacífico nos tribunais.

2. Nos casos em que realizada, antes da expedição do ofício requisitório/precatório, a juntada do contrato de honorários advocatícios e postulada a consequente reserva do numerário, o pedido há de ser deferido, ainda mais considerando-se a natureza alimentar do crédito em questão. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019; RMS 41.641/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017.

3. Agravo provido.

Diz o embargante que o entendimento exposto no julgado não se aplica na hipótese de honorários contratuais, como é o caso.

Requer o provimento do recurso para sanar o vício ou para prequestionar a matéria.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017614-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

No caso, restou bem esclarecido sobre a possibilidade de reserva de numerário decorrente de honorários advocatícios, inclusive contratuais.

Veja-se o destaque na jurisprudência citada no julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO AUTÔNOMA DESTINADA AO PAGAMENTO DESSE MONTANTE. SÚMULA VINCULANTE 47/STF. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Rejulgamento do agravo regimental por determinação da Suprema Corte.

2. "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza" (Súmula Vinculante 47/STF).

3. Segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 22.072/RS, viola o referido enunciado sumular decisão que afasta sua incidência dos créditos decorrentes de honorários advocatícios contratuais.

4. O caso é de provimento do recurso especial para assentar a possibilidade de fracionamento dos honorários da verba principal e expedição de requisição autônoma destinada ao pagamento do montante pertencente ao advogado, **inclusive os contratuais**.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004138-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SISTEMA BRASILEIRO DE SAÚDE MENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004138-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SISTEMA BRASILEIRO DE SAÚDE MENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sistema Brasileiro de Saúde Mental Ltda., contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da regularidade da Certidão de Dívida Ativa e da penhora realizada.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004138-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SISTEMA BRASILEIRO DE SAÚDE MENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LIQUIDEZ NÃO DESCONSTITUÍDA. REGULARIDADE DA PENHORA. DIREITA À RECUSA DA NOMEAÇÃO DE BENS. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA, APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, E DECRETO LEI 1.025/69. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à higidez de Certidão de Dívida Ativa e regularidade de penhora.*
- 2. A ausência de procedimento administrativo não importa, no caso, em nulidade da Certidão de Dívida Ativa, porque os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte.*
- 3. Os requisitos necessários à expedição das Certidões de Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, § 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, que materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa. Não é qualquer omissão de requisitos de Certidão de Dívida Ativa que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.*
- 4. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgado, a convicção da nulidade alegada.*
- 5. Nos termos do art. 797 do atual Código de Processo Civil, é sabido que "realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados."*
- 6. A ordem de preferência de bens, preconizada no art. 11 da Lei 6.830/80, deve ser observada em cumprimento ao princípio do interesse público, sendo, conforme pacífica jurisprudência, perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.*
- 7. O princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser compatibilizado com o postulado da utilidade e eficácia da execução fiscal. No caso dos autos, tratando-se o bem indicado de imóvel rural de difícil comercialização (12 hectares de glebas de terra) e de localização diversa de onde se processa a execução fiscal (Itiúna/SP), não há que se proceder à substituição do bem já penhorado.*
- 8. Não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.*

9. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic com o fim de computá-los, cuja aplicabilidade é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

10. Quanto aos honorários advocatícios, destaca-se que a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1 143320/RS, Rel. Mi Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

11. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, semrazão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que não houve desconstituição da presunção de veracidade e liquidez inerente às Certidões de Dívida Ativa, visto que esta preenche os requisitos legais.

Igualmente, decidiu-se, com base na jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, pela manutenção da penhora realizada, uma vez que a ordem da preferência de bens, preconizada no art. 11 da Lei 6.830/80, deve ser observada em cumprimento ao princípio do interesse público. Assim, é possível à Administração Tributária a recusa da nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. INCABÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que não houve desconstituição da presunção de veracidade e liquidez inerente às Certidões de Dívida Ativa, visto que esta preenche os requisitos legais.

4. Decidiu-se, com base na jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, pela manutenção da penhora realizada, uma vez que a ordem da preferência de bens, preconizada no art. 11 da Lei 6.830/80, deve ser observada em cumprimento ao princípio do interesse público. Assim, é possível à Administração Tributária a recusa da nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

5. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elisabeth Paschoal Tibúrcio**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 469-471 verso (integrada pelo ID 3268424) dos autos da execução fiscal nº 0900519-36.1997.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, no âmbito da qual rejeitada parcialmente a exceção de pré-executividade para manter a agravante no polo passivo do feito.

Sustenta a recorrente, em síntese, que é inegável a ocorrência da prescrição, tendo em vista o transcurso de mais de 19 anos entre o ajuizamento da ação e a sua citação pessoal, a comprovar a inépcia da parte agravada. Alega, ainda, que estaria incluída na demanda desde a inicial, não sendo hipótese de redirecionamento da execução fiscal.

Intimada, a União apresentou contraminuta, pugando pelo desprovisionamento do recurso (ID 3455573).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, cumpre observar que a agravante não instruiu o presente recurso com cópia integral da petição inicial da execução fiscal.

Do quanto juntado (IDs 3125812 e 1937921), observa-se que a ação executiva foi ajuizada originalmente apenas em face da empresa **Centro Tecidos da Moda Cetemo Ltda.**, sendo a recorrente incluída no polo passivo por força de redirecionamento, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (ID 1938254 - Pág. 17).

Portanto, correta a decisão agravada ao analisar a questão sob o prisma da prescrição para o redirecionamento.

A esse respeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Nesse sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Relator Ministro Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJe 18/09/2009.

Com efeito, só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no artigo 135 do CTN, o que, à toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.

3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.

4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).

5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.

7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.

9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima.”

(REsp 1683513/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)

In casu, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em outubro de 2002 (ID 1938254 - Pág. 5-6), pois, conforme se extrai da decisão agravada (ID 3268424 - Pág. 2), a constatação da dissolução irregular da empresa pelo oficial de justiça ocorreu após novembro de 1997 - data da citação daquela.

Como se percebe, nem mesmo a tese do cômputo do prazo a partir da citação da pessoa jurídica permitiria o acolhimento do pleito da parte recorrente, pois igualmente tempestivo o pedido de redirecionamento.

À União não pode ser imputada a demora para expedição do mandado de citação da agravante, a ensejar a aplicação do entendimento da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

No mais, descabido aventar de prescrição intercorrente, já que a demora no andamento do feito não decorreu de inércia da exequente.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATATA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza como o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

3. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

4. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

5. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

6. No caso em tela, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em outubro de 2002, pois, conforme se extrai da decisão agravada, a constatação da dissolução irregular da empresa pelo oficial de justiça ocorreu após novembro de 1997 - data da citação daquela.

7. À União não pode ser imputada a demora para expedição do mandado de citação da agravante, a ensejar a aplicação do entendimento da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004702-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A, MARCELO NAUFEL - SP227679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004702-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A, MARCELO NAUFEL - SP227679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A Política Nacional das Relações de Consumo tem como um dos seus pilares a proteção do consumidor contra as mais variadas formas de abuso, sendo, de um lado, direito do consumidor; e, de outro, dever do Estado, zelar pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.*
- 2. Ainda no rol dos direitos básicos do Consumidor, inclui-se, também, a proteção contra o engodo, a vil apresentação tida como aquela capaz de levar o consumidor a erro. Os artigos 6º, III e IV, do estatuto consumerista, bem como o artigo 31, do mesmo códex, não deixam dúvida acerca desta proteção e direito.*
- 3. Na situação posta à análise, o MAPA noticia irregularidades perpetradas pela ora apelante, sendo identificado pelos agentes de fiscalização que os produtos comercializados têm o condão de induzir o consumidor a erro na medida em que, ao mesmo tempo em que se evidencia, com destaque, que se está comercializando azeite extra virgem (rótulo frente), informa-se, inclusive de forma não tão chamativa, tratar-se de um tempero português, fazendo constar, nos ingredientes, a presença de outros óleos vegetais (rótulo verso).*
- 4. Pode-se observar, com clareza, a exemplo do produto FAISÃO REAL, divergência de informação nos rótulos de frente e verso. Enquanto no rótulo à frente extrai-se "TEMPERO PORTUGUÊS DE AZEITE DE OLIVA EXTRA VIRGEM - ACIDEZ MÁXIMA 0,5%" (o que faz concluir tratar-se de azeite, na acepção técnica do termo), no verso da embalagem consta: "INGREDIENTES: AZEITE DE OLIVA IMPORTADO DAS MELHORES REGIÕES DE PORTUGAL E OUTROS ÓLEOS VEGETAIS".*
- 5. Quanto ao tema, a ANVISA, na RDC 270/2205 - "REGULAMENTO TÉCNICO PARA ÓLEOS VEGETAIS, GORDURAS VEGETAIS E CREME VEGETAL", exercendo seu dever sanitário, define o tratamento a ser dado ao produto comercializado pela apelante. A Instrução Normativa 01/2012 do MAPA, artigo 29, em complemento, sedimenta que não será admitida a utilização de termos ou expressões que induzam o consumidor a erro quanto processo de obtenção e à qualidade do azeite de oliva e do óleo de bagaço de oliva.*
- 6. Entre o cotejo dos produtos colocados no mercado e a legislação correlata, é possível, de fato, constatar irregularidades a serem coibidas pelo MAPA, agente fiscalizador manifestamente competente para a operação perpetrada.*
- 7. Não se olvide que a situação se revela ainda mais gravosa quando, da análise laboratorial, exsurge a conclusão de que os produtos, diversamente do que consta em seus rótulos, realmente não são azeites de oliva extra virgem, não podendo, inclusive, sequer serem considerados azeite de oliva puro e simples.*
- 8. Não se perca de vista que se o engano inculcido no consumidor já é prática de extrema gravidade a ser severamente punida nos termos da lei, quanto mais a possibilidade, inclusive, de riscos à sua segurança.*
- 9. Apelação desprovida.*

O embargante afirma que a questão posta diz respeito à aplicação do princípio da legalidade, não havendo possibilidade jurídica de o MAPA exercer poder de polícia para inviabilizar a atividade mercantil.

Requer que o acórdão descreva claramente os fundamentos de sua razão de modo que o embargante possa recorrer.

Diz haver omissão quanto ao Decreto lei 986/69.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004702-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A, MARCELO NAUFEL - SP227679-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1160/3237

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

A decisão foi bem esclarecedora quanto às irregularidades perpetradas pela ora embargante, conforme trecho abaixo transcrito:

Na situação posta à análise, o MAPA noticia irregularidades perpetradas pela ora apelante, sendo identificado pelos agentes de fiscalização que os produtos comercializados têm o condão de induzir o consumidor a erro na medida em que, ao mesmo tempo em que se evidencia, com destaque, que se está comercializando azeite extra virgem (rótulo frente), informa-se, inclusive de forma não tão chamativa, tratar-se de um tempero português, fazendo constar, nos ingredientes, a presença de outros óleos vegetais (rótulo verso).

Ora, diversamente do que aduz a apelante na inicial do Mandado de Segurança, não se vislumbra, pelas provas até então colacionadas, tratar-se o fato de uma mera questão de formatação.

Pode-se observar, com clareza, a exemplo do produto FAISÃO REAL, divergência de informação nos rótulos de frente e verso. Enquanto no rótulo à frente extrai-se "TEMPERO PORTUGUÊS DE AZEITE DE OLIVA EXTRA VIRGEM - ACIDEZ MÁXIMA 0,5%" (o que faz concluir tratar-se de azeite, na acepção técnica do termo), no verso da embalagem consta: "INGREDIENTES: AZEITE DE OLIVA IMPORTADO DAS MELHORES REGIÕES DE PORTUGAL E OUTROS ÓLEOS VEGETAIS".

Esta situação, por si só, de fato evidencia que o consumidor tem a sua disposição um produto que, pelas especificações de rótulo, não é suficientemente claro acerca do que será adquirido.

Tanto assim, que o MAPA noticia diversas reclamações formuladas por consumidores, nos canais de reclamação à disposição, com relação aos produtos que a apelante comercializa.

Quanto à alegada incompetência do MAPA, cumpre esclarecer que à época da infração estava em vigor a Lei 10.683/2003, a qual dispunha em seu artigo 27, I, e, que ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento compete a defesa sanitária animal e vegetal. Atualmente, a norma é disposta no artigo 21, IV, da Lei 13.844/2019.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Por fim, eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029278-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029278-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tecnequip Tecnologia em Equipamentos Ltda - EPP contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA, APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic como fim de computá-los.
3. Agravo desprovido

Aponta omissão no julgado, deixando-se de se manifestar sobre o fato de que a CDA não é clara, não havendo certeza e liquidez.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029278-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Nas razões recursais, o agravante alega o seguinte:

DAS RAZÕES PARA A REFORMA:

- Da cumulação de multa e juros moratórios:

Nas certidões de dívida ativa há a indevida cumulação de multa e juros moratórios.

Pelo fato de que ambas comportam a característica indenizatória, estamos diante do bis in idem.

Logo resta claro que a cumulatividade de multa e juros moratórios, tendo em vista que os dois institutos visam uma só coisa, o ressarcimento dos danos advindos do inadimplemento do devedor, gera assim a liquidez do título.

Os juros são penalidade impostas ao devedor referente ao atraso no cumprimento da obrigação, consequentemente a mesma finalidade da multa, ou seja, ressarcimento da mora.

A multa, por sua vez, tem natureza jurídica de "cláusula penal", aplicada fisco no contribuinte, onerando duplamente o contribuinte, ora está lhe aplicando uma sanção (cláusula penal que visa indenização), sobre a base de cálculo que já incidiu uma sanção de caráter também indenizatório, qual seja, os juros moratórios.

O voto bem esclareceu o quanto suscitado dispondo que a questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não havendo, na espécie, cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los.

Portanto, ausente a omissão apontada.

Note-se que o Juiz não está obrigado a analisar cada ponto suscitado pelas partes, desde que sua fundamentação seja suficiente a embasar o resultado do julgado.

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-62.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DANIEL BRASIL RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-62.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DANIEL BRASIL RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS contra acórdão assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS SOCIAIS E RACIAIS. INCLUSÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DE INSCRIÇÃO EM VESTIBULAR. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DESTINADAS A AMPLA CONCORRÊNCIA. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - Nos termos do art. 205 da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, ocorrendo a gratuidade do ensino público apenas em estabelecimentos oficiais (art. 206, IV).

2 - Pelo princípio da razoabilidade, fundamentado nos preceitos dos princípios da legalidade e finalidade (artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84 da CF/1988), as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam.

3 - Tem-se que as regras previstas no edital são de observância obrigatória e vinculantes em relação a todos os candidatos do certame.

4 - O preenchimento correto de todos os formulários e demais documentos de cadastro que fazem parte do processo seletivo é de responsabilidade do candidato, inclusive a escolha da cota em que se enquadra.

5 - O ato da universidade, ao indeferir o pedido de retificação da inscrição e abertura de nova análise de classificação perante as vagas oferecidas, é legítimo, pois está de acordo com o edital e busca resguardar a igualdade de condições entre os candidatos, uma vez que todos tiveram a oportunidade de conhecimento das regras do edital e de proceder à inscrição de acordo com as regras previamente definidas.

6 - No caso concreto, contudo, o estudante comprovou que, embora tenha se equivocado quanto ao preenchimento de seus dados de inscrição, obteve pontuação suficiente para aprovação no Vestibular na categoria lista geral (ampla concorrência).

7 - Demonstrado que houve mero equívoco involuntário do impetrante quando do preenchimento do formulário de inscrição, a não confirmação da inscrição, no caso concreto, revela-se desproporcional e impede a fruição do direito fundamental à educação, constitucionalmente assegurado no art. 205 da CF. Inclusive, o art. 208, V, da Carta Magna, resguarda o "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

8 - Assim, inscrevendo-se em cota social e racial e fazendo jus apenas à racial, obtendo nota suficiente para aprovação, não deve o estudante ser excluído do acesso à Universidade, justamente porque as cotas destinam-se à inclusão.

9 - Apelação provida.

Aponta o embargante omissão no acórdão relativamente aos artigos 2º, 5º, caput e inciso II, e 207 da CF; e ao art. 1º da Lei 12.711/2012; art. 3º, I, da Lei nº 9.394/96; art. 51 e 53, V, da Lei 9.394/96; art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-62.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DANIEL BRASIL RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstalou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Apelação provida.

Narra a União Federal vícios no julgado, repisando os argumentos de mérito, notadamente a inaplicabilidade dos princípios da anterioridade nonagesimal. Pugna pelo saneamento das omissões apontadas, bem como pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

De início, ressalte-se que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, diversamente do que se tem entendido no caso da propositura de Ações Cíveis Públicas ou ações ordinárias por associações, tenho que é desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo, ainda mais porque a entidade associativa age como substituta processual.

Esta é a exegese das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 573.232 e 612.043, nos quais se consigna a necessidade de individualização dos associados no tocante às ações ordinárias, o que não é o caso dos presentes autos:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Pela mesma esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, conforme recente decisão, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO NOMINAL E AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. 1. Para a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa não há obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles, exigências aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário. 2. O art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 não se aplica ao mandado de segurança coletivo. 3. "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo [...] Finalmente, a impetrante ressalta que a Lei n. 11.323/05, que acrescentou o art. 475-P ao CPC/73, (...) franqueou ao vencedor optar, para o pedido de cumprimento de sentença, pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado" (art. 475-P, parágrafo único, do CPC) (REsp 1243887/PR, repetitivo, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 12/12/2011). 4. Hipótese em que o recurso fazendário encontra óbice na Súmula 83 do STJ, porquanto o fato de algum exequente não constar da relação de filiados apresentada pela FENACEF no mandamus coletivo ou não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança ou de sua sentença não é óbice para a execução individual do título executivo. 5. Agravo interno desprovido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1126330 2017.01.55485-3, GURGEL DE FARIA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)

No mais, no caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela necessidade de observância do princípio da anterioridade na redução do benefício (REINTEGRA):

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

(...)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal. É desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo, ainda mais porque a entidade associativa age como substituta processual.
3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela necessidade de observância do princípio da anterioridade na redução do benefício (REINTEGRA).
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002029-59.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002029-59.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão (Id. nº 102656054- fls. 57/68) que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pela União e à remessa oficial para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, mediante a exclusão do ICMS da base de cálculo do COFINS, restando prejudicada a apelação da embargante.

Alega a União a ausência de fundamentação quanto à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Ainda, aduz a inexistência de pedido específico quanto ao critério de cálculo do ICMS a excluir (Id. nº 102656054- fls. 57/68).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002029-59.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que a União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, foi devidamente intimada do acórdão embargado na data de **18/06/2019**, consoante se verifica do documento digitalizado às fls. 31 do Id. nº 102656054, vindo a apresentar seus embargos de declaração tão-somente em **01/10/2019** (Id. nº 102656054- fls. 57/68)

O artigo 1.023 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece o prazo de 05 (cinco) dias para a oposição dos embargos de declaração.

Por outro lado, o prazo é contado em dobro para a interposição de recurso pela União Federal, nos termos do artigo 183 do Estatuto Processual em vigor, de modo que a União teria 10 (dez) dias para oposição dos embargos declaratórios.

Ainda assim, é de se reconhecer a intempestividade dos embargos de declaração, opostos mais de três meses após a data de sua intimação.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I – O artigo 1.023 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece o prazo de 05 (cinco) dias para a oposição dos embargos de declaração, contado em dobro para a interposição de recurso pela União Federal, nos termos do artigo 183 do Estatuto Processual em vigor, de modo que a Fazenda Nacional teria 10 (dez) dias para oposição dos embargos declaratórios.

II – A União Federal foi devidamente intimada do acórdão embargado na data de 18/06/2019, vindo a apresentar seus embargos de declaração tão-somente em 01/10/2019, a destempo.

III – Embargos de declaração da União não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008505-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002437-33.2020.4.03.6102, impetrado por **Drogavida Comercial de Drogas Ltda.** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP**, que deferiu o pedido liminar para autorizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a pretensão do contribuinte não encontra amparo legal, não havendo que se cogitar de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos, tampouco de moratória;
- b) não pode o Poder Judiciário estabelecer, sem autorização legal, condições ou prazos, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro Poder, o que é vedado pela Constituição Federal, por força do princípio da separação de poderes;
- c) é inadequado o emprego da analogia no caso concreto, seja porque a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em outro contexto sócio econômico, seja porque o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo, nos termos do Código Tributário Nacional;
- d) também não se aplica a Instrução Normativa nº 1.243/2012, porquanto referente a uma situação específica, relacionada às enchentes ocorridas, especialmente no Estado do Rio de Janeiro;
- e) diferentemente da obrigação contratual, que tem como característica a convergência de vontades, a obrigação tributária decorre da lei e independe da vontade do contribuinte, sendo que eventos de força maior e exercício do poder de polícia não são causas diretas de suspensão da obrigação;
- f) a União vem adotando inúmeras medidas fiscais para a solução de problemas e questões decorrentes da pandemia de COVID-19, tais como a edição de decretos e portarias em prol dos contribuintes, a recomendar que não haja intervenção judicial episódica nesse assunto.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo, para o fim de cessar os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão "no uso de suas atribuições legais", constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a referida portaria.

A questão posta, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora, é de rigor a concessão de efeito suspensivo, para o fim de cessar os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** formulado pela agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.
2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituía o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.
3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.
4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.
5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.
6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.
7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.
8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.
9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.
10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Narra a União Federal vícios no julgado, repisando os argumentos de mérito, notadamente a inaplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal. Sustenta, ainda, prova documental suficiente por ausência de relação integral e completa de seus associados e da condição de contribuintes. Pugna pelo saneamento das omissões apontadas, bem como pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

De início, ressalte-se que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, diversamente do que se tem entendido no caso da propositura de Ações Cíveis Públicas ou ações ordinárias por associações, tenho que é desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo, ainda mais porque a entidade associativa age como substituta processual.

Esta é a exigência das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 573.232 e 612.043, nos quais se consigna a necessidade de individualização dos associados no tocante às ações ordinárias, o que não é o caso dos presentes autos:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Pela mesma esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, conforme recente decisão, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO NOMINAL E AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. 1. Para a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa não há obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles, exigências aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário. 2. O art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 não se aplica ao mandado de segurança coletivo. 3. "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo [...] Finalmente, a impetrante ressalta que a Lei n. 11.323/05, que acrescentou o art. 475-P ao CPC/73, (...) franqueou ao vencedor optar, para o pedido de cumprimento de sentença, 'pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado' (art. 475-P, parágrafo único, do CPC)" (REsp 1243887/PR, repetitivo, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011). 4. Hipótese em que o recurso fazendário encontra óbice na Súmula 83 do STJ, porquanto o fato de algum exequente não constar da relação de filiados apresentada pela FENACEF no mandamus coletivo ou não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança ou de sua sentença não é óbice para a execução individual do título executivo. 5. Agravo interno desprovido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1126330 2017.01.55485-3, GURGEL DE FARIA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)

No mais, no caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela necessidade de observância do princípio da anterioridade na redução do benefício (REINTEGRA):

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

(...)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal. É desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo, ainda mais porque a entidade associativa age como substituta processual.
3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela necessidade de observância do princípio da anterioridade na redução do benefício (REINTEGRA).
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O MM. Juiz *a quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Marília/SP). Em manifestação, a impetrante sustentou a desnecessidade de apresentação da relação nominal de associados.
3. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

4. O eventual argumento de que pode futuramente arregimentar associados em Marília/SP não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

5. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Marília/SP quanto aos tributos questionados.

6. Apelação não provida.

Alega a embargante a existência de omissão no v. acórdão quanto à jurisprudência pacífica juntada ao processo. Aduz que todos os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça são casos análogos ao presente, tendo a Corte Superior destacado a desnecessidade da lista de todos os filiados para demonstrar o interesse processual e legitimidade das partes. Afirma que não juntou a lista de todos os seus filiados, por ser desnecessário, nos termos do art. 21 da Lei nº 12.016/09, art. 5º, LXX, alínea "b", da Constituição Federal e Súmulas nºs 629 e 630 do C. STF, bem como jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Ressalta que as listas de filiados são meramente demonstrativas, porquanto não representam a totalidade dos filiados da embargante. Pugna pelo acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, a fim de que se declare a ausência de necessidade de juntada da lista de todos os associados em ação mandamental coletiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. acórdão não observou a jurisprudência do C. STF e do E. STJ quanto à desnecessidade de apresentação da lista de seus filiados para demonstrar o interesse processual e legitimidade para impetração do mandado de segurança coletivo.

Semrazão.

A determinação de a impetrante juntar a relação dos associados sujeitos à respectiva jurisdição funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, na medida em que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele juízo.

O v. aresto, em nenhum momento, afasta o enunciado da Súmula nº 629 do C. STF, uma vez que não foi exigida a autorização dos associados, mas tão somente fosse apresentada uma relação discriminando seus nomes. A lista nominal dos associados, frise-se, é o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial.

O C. STF, ao apreciar o RE nº 573.232/SC, em regime de repercussão geral, assim decidiu:

“REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.”

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Na hipótese, a embargante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no Município da autoridade indicada como coatora, embora tenha sido instada a fazê-lo.

Não se identifica, portanto, utilidade numa eventual concessão da segurança, já que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, a sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, visto que o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger.

Como expressamente consignado no v. aresto embargado, a questão já foi submetida a julgamento por esta E. Turma julgadora, com quorum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A determinação de a impetrante juntar a relação dos associados sujeitos à respectiva jurisdição funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, na medida em que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele juízo.

3. O v. aresto, em nenhum momento, afasta o enunciado da Súmula nº 629 do C. STF, uma vez que não foi exigida a autorização dos associados, mas tão somente fosse apresentada uma relação discriminando seus nomes. A lista nominal dos associados, frise-se, é o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial.

4. Não se identifica utilidade numa eventual concessão da segurança, já que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, a sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, visto que o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger.

5. Como expressamente consignado no v. aresto embargado, a questão já foi submetida a julgamento por esta E. Turma julgadora, com quorum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. O MM. Juiz *a quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.
4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.
5. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.
6. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.
7. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP quanto aos tributos questionados.
8. Apelação não provida.

Alega a embargante a existência de omissão no v. aresto quanto à jurisprudência pacífica juntada ao processo. Aduz que todos os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça são casos análogos ao presente, tendo a Corte Superior destacado a desnecessidade da lista de todos os filiados para demonstrar o interesse processual e legitimidade das partes. Afirma que não juntou a lista de todos os seus filiados, por ser desnecessário, nos termos do art. 21 da Lei nº 12.016/09, art. 5º, LXX, alínea "b", da Constituição Federal e Súmulas nºs 629 e 630 do C. STF, bem como jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Ressalta que as listas de filiados são meramente demonstrativas, porquanto não representam a totalidade dos filiados da embargante. Pugna pelo acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, a fim de que se declare a ausência de necessidade de juntada da lista de todos os associados em ação mandamental coletiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. aresto não observou a jurisprudência do C. STF e do E. STJ quanto à desnecessidade de apresentação da lista de seus filiados para demonstrar o interesse processual e legitimidade para impetração do mandado de segurança coletivo.

Sem razão.

A determinação de a impetrante juntar a relação dos associados sujeitos à respectiva jurisdição funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, na medida em que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele juízo.

O v. aresto, em nenhum momento, afasta o enunciado da Súmula nº 629 do C. STF, uma vez que não foi exigida a autorização dos associados, mas tão somente fosse apresentada uma relação discriminando seus nomes. A lista nominal dos associados, frise-se, é o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial.

O C. STF, ao apreciar o RE nº 573.232/SC, em regime de repercussão geral, assim decidiu:

“REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º; INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.”

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Na hipótese, a embargante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no Município da autoridade indicada como coatora, embora tenha sido instada a fazê-lo.

Não se identifica, portanto, utilidade numa eventual concessão da segurança, já que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, a sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, visto que o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger.

Como expressamente consignado no v. aresto embargado, a questão já foi submetida a julgamento por esta E. Turma julgadora, com quorum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. A determinação de a impetrante juntar a relação dos associados sujeitos à respectiva jurisdição funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, na medida em que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele juízo.
3. O v. aresto, em nenhum momento, afasta o enunciado da Súmula nº 629 do C. STF, uma vez que não foi exigida a autorização dos associados, mas tão somente fosse apresentada uma relação discriminando seus nomes. A lista nominal dos associados, frise-se, é o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial.
4. Não se identifica utilidade numa eventual concessão da segurança, já que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, a sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, visto que o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger.
5. Como expressamente consignado no v. aresto embargado, a questão já foi submetida a julgamento por esta E. Turma julgadora, com quorum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele juízo.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002747-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012962-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CITIBANK N A
Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018049-15.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: APPEX CONSULTORIA TRIBUTARIA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DAMIANO CAMPELLO - SP372651-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002386-81.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, semprejuzo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intíme-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-68.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, semprejuzo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intíme-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001567-45.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTO GALO BRANCO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, semprejuzo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intíme-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002213-55.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sempre prévio de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008064-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVIO TABOADA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES - SP164222-A

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019830-43.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: TOV CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA - EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
APELADO: BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogados do(a) APELADO: CLELIA SIMONSEN DIAS VIEIRA - SP263597, RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919
Advogado do(a) APELADO: ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN - SP123243

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006663-47.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FREDERICO GUSTAVO DE OLIVEIRA ROXO, FRANCISCO HUMBERTO DE OLIVEIRA ROXO, HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA KFOURI MEIRELLES CABRAL - SP258958, JULIO NICOLAU FILHO - SP105694-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA KFOURI MEIRELLES CABRAL - SP258958, JULIO NICOLAU FILHO - SP105694-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA KFOURI MEIRELLES CABRAL - SP258958, LAURA FANUCCHI - SP374979, PEDRO MARINO BICUDO - SP222362, MARCELO LEVITINAS - RJ113875-A

APELADO: ELIANA PINHEIRO SILVA, JOILSON NASCIMENTO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: MARYANNE MENDES CATA PRETA PEREIRA LIMA BORGES - SP232668

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS DAVIS TENORIO GUERRA - SP315573

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los "incontinenti" (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea "b" do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043348-59.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A

APELADO: DETERMINATION MODAS E PRESENTES LTDA, MARCOS MUNHOS MORELLI, MARCOS MORELLI

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043348-59.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A

APELADO: DETERMINATION MODAS E PRESENTES LTDA, MARCOS MUNHOS MORELLI, MARCOS MORELLI

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014946-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INCOSPRAY COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.008 - *Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002108-26.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOBELKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.008 - *Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-62.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TELAMARCK - TELAS E ALAMBRADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.008 - *Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018963-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NEWMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.008 - *Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS afêtuados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055564-13.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PANTYHOSE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022263-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DIDATECH COMERCIO E AUTOMACAO DE SISTEMAS EDUCACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SP332072-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.008 - *Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS afêtuados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000272-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CESAR ROSAAGUIAR

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE

APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE

APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado (ID de nº 107344885):

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretendemos autores, ora apelantes, o cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, processo n. 0007733-75.1993.403.6100.

2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal).

3. Por outro lado, ainda que os apelantes fossem domiciliados dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

4. Assim, sendo totalmente descabida a própria propositura da presente demanda, mantenho a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por outros fundamentos.

5. Recurso de apelação desprovido."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão e obscuridade, uma vez que:

- não foi analisada a questão da legitimidade dos embargantes;
- a decisão proferida no RE 626.037/SP apenas determina o sobrestamento de ações e recursos, não impedindo o ajuizamento de novas ações;
- deve ser afastada a suposta ausência de título judicial por não serem os embargantes residentes no território afeto ao órgão prolator da sentença coletiva.

Foi determinada a intimação da embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de n.º 123368213).

A embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE

APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Tuma.

In casu, o acórdão deixou claro que: no que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJP/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal); ainda que os apelantes fossem domiciliados dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

Desse modo, no acórdão embargado, a sentença que reconheceu a ilegitimidade da embargante, com base no julgamento do RE 612.043/PR, foi mantida por outros fundamentos, quais sejam: a eficácia da decisão executiva se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJP/TRF3 430, de 28/11/2014); ainda que os apelantes fossem domiciliados dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Assim, sendo totalmente descabida a própria propositura da presente demanda, não há se falar em obscuridade e omissão do acórdão embargado.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: no que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal); ainda que os apelantes fossem domiciliados dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Desse modo, no acórdão embargado, a sentença que reconheceu a ilegitimidade da embargante, com base no julgamento do RE 612.043/PR, foi mantida por outros fundamentos, quais sejam: a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014); ainda que os apelantes fossem domiciliados dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002434-12.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE RE: ZILDA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002434-12.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE RE: ZILDA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Zilda Pereira de Oliveira** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São José dos Campos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de restabelecimento de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão a respeito do requerimento em questão (ID 87497908).

O MM. Juiz *a quo*, ao final, concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (NB 105733365-1), podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (ID 87497915).

Vieramos autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Fernando das Neves, opinou pela manutenção da sentença (ID 88850148).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002434-12.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE RÉ: ZILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de restabelecimento de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento de Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência no dia 29.08.2018, o qual, percebido desde 02.07.1997, foi cessado após o óbito da sua genitora, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (15.03.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, analisou o requerimento e reatou o benefício em questão somente após a prolação da sentença (ID 87497921), vindo, assim, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do pedido administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-87.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EVANIR JOSE RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-87.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EVANIR JOSE RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Evanir José Ramos** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Barretos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade coatora finalize o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição da parte impetrante, com análise de todos os documentos apresentados no procedimento administrativo, emitindo resultado conclusivo quanto ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (ID 107420308).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida (ID 107420328).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 123625422).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-87.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EVANIR JOSE RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 24.09.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (22.02.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a concessão da liminar (ID 107420336), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008374-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: COZIMAX MOVEIS MIRASSOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COZIMAX MOVEIS MIRASSOL LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava, em síntese, prorrogar as datas de vencimento de todos os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Invoca a aplicação da Portaria n. 12/2012 ao caso, sob o argumento de ser dispensável regulamentação específica por parte da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por se tratar de hipótese em que houve decretação do estado de calamidade pública pelo Governo Estadual. Assim, pugna sejam os vencimentos dos tributos federais "suspensos por ordem judicial diante do direito líquido e certo insculpido no artigo 1º de referida Portaria".

Sustenta não se tratar de pedido de isenção, mas apenas diferimento da data de pagamento para “o fim de manter a saúde da empresa para enfrentamento da crise que já se instala no País devido à pandemia da COVID-19 e que, se não houver medidas que beneficiem os postos de empregos, fatalmente haverá demissões em massa o que prejudicará de forma efetiva a tão necessária preservação das contas públicas.”

Requer seja concedida tutela antecipada para “prorrogar as datas de vencimento de tributos federais devidos pela Impetrante administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com vencimento durante o período declarado como de calamidade pública, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente devidos, nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, impondo à autoridade impetrada a abstenção da prática de atos tendentes à cobrança de referidos tributos, sob pena de multa diária”. E, ao final, provido seu recurso com a manutenção da medida.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 129676221):

“Para a concessão de liminar, o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, exige a plausibilidade do direito invocado e a sujeição da parte a perigo de dano, caso a prestação jurisdicional se dê apenas na sentença.

Num juízo sumário que faço do alegado pela impetrante, ainda que este Juízo compreenda a difícil situação econômica vivenciada por cidadãos e empresas em razão da pandemia causada pelo coronavírus, verifico não haver relevante fundamento jurídico da impetração. Explico.

A Portaria MF nº 12, 20 de janeiro de 2012, mencionada pela impetrante como fundamento de suas alegações, prevê o seguinte: Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Pela exegese dessa portaria, há a necessidade de regulamentação específica, a qual inexistiu, ao menos neste momento.

Entendo não se tratar de ato vinculado, a ser necessariamente editado diante da decretação de calamidade pública, sendo, ao contrário, objeto da discricionariedade do Poder Executivo. Pode-se notar, ainda, que referida portaria aplica-se mais propriamente a casos locais ou regionais, sem impacto em todo o país, de tal forma que não se enquadraria na presente situação de pandemia causada pelo coronavírus.

Com efeito, a situação atual demanda uma análise nacional, considerando o relevante efeito que terá sobre as contas públicas e, principalmente, a necessidade de que se respeite o princípio da isonomia no tratamento da questão. Aliás, convém destacar que a pretendida prorrogação do pagamento de tributos federais não se coaduna com a legislação tributária, uma vez que referido ato normativo não tem status de lei, enquanto a moratória em caráter geral depende de lei, conforme previsão dos artigos 153 e 154 do CTN.

Dessa forma, se o Poder Judiciário concedesse prorrogação do pagamento dos tributos federais, usurparia a competência dos outros poderes.

POSTO ISSO, não concedo a liminar pleiteada pela impetrante, por ausência de um dos seus requisitos para sua concessão.”

Primeiramente, merece destaque o teor da **Portaria nº 139/20, publicada no D.O.U em 03/04/2020**, que prorrogou o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19), in verbis:

PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Tendo em vista a regulamentação pelo Governo Federal acerca da prorrogação de prazo para recolhimento do PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias nos termos *supra*, houve a perda superveniente de interesse recursal no que concerne às exações indicadas com vencimentos em março e abril de 2020.

Quanto aos demais tributos, a r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MFN nº 12, de 20 de janeiro de 2012**, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, in verbis:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos e financeiros, dentre outros, necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada, também, a possibilidade de o magistrado estender benefícios fiscais ou mesmo instituí-los ao arripio da máxima da segurança jurídica, que deve ser preservada por meio de solução de alcance nacional.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

O instituto da moratória foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos os parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão, expressa, em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, de autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual. Da mesma forma, a norma legal poderá, inclusive, prever a abrangência de créditos fiscais não definitivamente constituídos, conforme prevê a primeira parte do caput do artigo 154 do CTN.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico à concessão da tutela emergencial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

Do dispositivo transcrito exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, reconheço a perda superveniente de interesse recursal quanto ao PIS/Pasep, COFINS e contribuições previdenciárias com vencimentos em março e abril de 2020, e **indeferito** a antecipação da tutela recursal quanto aos demais tributos.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: QUALITY FACILITIES SERVICOS GERAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUALITY FACILITIES SERVICOS GERAIS LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava a "prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, das respectivas obrigações acessórias e, também, das parcelas de débitos parcelados perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto perdurar a situação de calamidade pública no Estado de São Paulo ocasionado pela Pandemia da enfermidade COVID-19."

Alega a Agravante que a prorrogação pretendida não se confunde com o instituto da moratória. "Embora efetivamente dependa de lei para sua concessão, a Moratória é modalidade de suspensão da exigibilidade de crédito tributário já constituído, na forma do artigo 154 do Código Tributário Nacional. A hipótese é, na verdade, de mera fixação de prazo de vencimento de tributos, matéria esta que não está elencada dentre as que exigem lei para sua regulamentação (CTN, art. 97), conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 140.669/PE)."

Afirma, ainda, que a moratória se reporta a créditos tributários passados, enquanto o pedido veiculado envolve situação presente e futura. Portanto, "por se tratar de mera alteração do prazo de vencimento das obrigações tributárias federais a que está sujeita, a Portaria MF n. 12/2012 é norma jurídica plenamente válida", haja vista a decretação de calamidade pública pelo Governador de São Paulo por meio do Decreto n. 64.879/2020.

Aduz não pretender se esquivar do cumprimento de suas obrigações, apenas visa à prorrogação dos respectivos vencimentos, conforme expressamente autorizado pelo Ato normativo citado, para que possa sobreviver à crise instalada. Sustenta que o indeferimento do pedido põe em risco a própria continuidade de suas atividades com a consequente possibilidade de demissão de trabalhadores e queda permanente da arrecadação do ente tributante.

Invoca a aplicação da teoria do fato do príncipe e pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal para reconhecer seu direito à prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, das respectivas obrigações acessórias e, também, das parcelas de débitos parcelados perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto perdurar a situação de calamidade pública no Estado de São Paulo ocasionado pela Pandemia da enfermidade COVID-19.

Ao final, roga pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência "será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo" (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 30473173 – autos originários)

"De acordo com o disposto no art. 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, exige-se a presença conjunta de dois pressupostos para a concessão da medida liminar em mandado de segurança: relevância do fundamento invocado pelo impetrante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida se mantida a eficácia do ato impugnado (periculum in mora).

Não vislumbro, neste momento, presentes os fundamentos necessários à concessão da medida liminar pretendida.

Com efeito, conforme artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional a moratória é estabelecida por lei do Ente tributante, o que não houve até o momento, não podendo o Poder Judiciário se substituir ao Administrador e conceder a seu critério.

Por outro lado, a Portaria MF 12, de 2012, de fato, suspendeu para o último dia do 3º mês subsequente o prazo para pagamentos de tributos federais administrados pela RFB e pela PGFN devidos pelos sujeitos passivos domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

E o Decreto estadual 64.879, reconhecendo o estado de calamidade pública do Estado de São Paulo, tomou em conta o Decreto Federal e citou expressamente a disposição o artigo 65 da LC 101, que trata de dívidas públicas. Embora tenha acrescentado determinações no âmbito estadual, não incluiu entre elas qualquer moratória dos tributos estaduais, razão pela qual não poderia ele ser utilizado para fins de moratória de tributos federais.

Assim, pelo menos neste momento, não vislumbro ser caso de aplicação do disposto na Portaria MP 12, de 2012.

Ante o exposto, na espécie, indefiro a liminar requerida."

A r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da Portaria MF N° 12, de 20 de janeiro de 2012, que "Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica".

"O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anoto-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido". Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004048-25.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004048-25.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Carlos Alberto dos Santos** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Presidente Epitácio/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que promova o devido andamento no processo administrativo referente ao protocolo nº 263546930, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, informando nos autos, a fim de que o impetrante obtenha uma resposta ao seu pedido (ID 92106378).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida (ID 92106938).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. André de Carvalho Ramos, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 98344317).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004048-25.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 09.01.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (15.07.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a prolação da sentença (ID 92106953), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitum as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

juarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008609-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAARGUMMI DO BRASIL LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

Afirma ser possível a aplicação dos termos da referida portaria ministerial ao caso visto, eis que não tem vinculação temporal e já foi editado o Decreto Estadual n. 64.879/20 reconhecendo a situação de emergência e calamidade pública, tanto que determinou, inclusive, a paralisação de várias atividades não essenciais, em colaboração com as medidas preventivas adotadas em benefício da saúde da população.

Ainda que o Ministério da Economia tenha editado a Portaria n. 139 de 03 de abril de 2020, prorrogando o prazo de recolhimento de alguns tributos federais, em razão da pandemia causada pelo coronavírus, reitera interesse no deferimento de seu pedido uma vez que o referido ato normativo não contemplou todos os tributos e contribuições devidos pela agravante, razão pela qual deve ser aplicada a Portaria 12/12 conjuntamente para abranger todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Destaca que não pretende “a remissão de obrigações tributárias ou a extinção de crédito tributário, mas tão somente a prorrogação do pagamento por calamidade pública imprevista, nos termos da legislação.”

Requer, assim, “a aplicação de moratória tributária, com suspensão da exigibilidade dos tributos devidos, conforme artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no quanto permitido na Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.” Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 30974840 – autos originários)

“Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais que vencem em abril, maio e junho de 2020.

Ausente a relevância dos fundamentos.

A moratória deve ser concedida e regulada pelo Poder tributante, que o fez por meio da Portaria MF n. 12 de 20 de janeiro de 2012 determina em seu artigo 3º que a RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Enquanto não expedidos os atos necessários para a implementação do disposto na Portaria, atos que devem ser relacionados e fundamentados na situação atual, não existe direito líquido e certo a prorrogação pretendida, à primeira vista.

Além do mais, já foi expedida a Portaria 139/2020, com relação ao PIS, PASEP e CPP, prorrogando o vencimento das exações.

INDEFIRO A LIMINAR REQUERIDA.”

Primeiramente, como bem ressaltou o d. magistrado *a quo*, já houve regulamentação pelo Governo Federal, por meio da Portaria nº 139/20, acerca da prorrogação do prazo para o recolhimento de PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias vencidos em março e abril/2020, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19).

Assim sendo, a decisão agravada deve ser mantida.

O agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF Nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que** “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arpejo do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido". Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELANTE: VALDEMAR LINO BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142823.
Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014203-61.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE ROBERTO NESPOLO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: JOSE ROBERTO NESPOLO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELADO: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128495204.
Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FIRST POWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, NELSON JANCHIS GROSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FIRST POWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, NELSON JANCHIS GROSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **First Power's Automóveis Ltda e Nelson Janchis Grosman** contra a r. decisão proferida à f. 165 (integrada pelo ID 3527159 - Pág. 1) dos autos da execução fiscal nº 0040858-83.2010.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, no âmbito da qual afastada a alegação de prescrição para o redirecionamento.

Sustentam os agravantes, em síntese, que há jurisprudência consolidada no sentido de que o início da fluência do prazo prescricional se dá com a efetiva citação da pessoa jurídica e não com a constatação da sua dissolução irregular, sob pena de permitir-se a perpetuação do crédito tributário. No caso dos autos, considerando que a pessoa jurídica foi citada em março de 2012 e a pessoa física em setembro de 2017, inegável é a ocorrência da prescrição intercorrente.

Intimada, a União apresentou contraminuta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 4169363).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FIRST POWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, NELSON JANCHIS GROSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JANCHIS GROSMAN - SP26365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, cumpre observar que a pessoa jurídica não detém legitimidade para questionar decisão que rejeitou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio - pessoa física incluída na demanda por força do artigo 135 do CTN e que não se confunde com aquela, devedora originária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

[...]

5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Constando o nome do sócio na CDA - as alegações de que os sócios não agiram com excesso de poder ou infração de contrato social ou estatuto é matéria de defesa a ser arguida por aqueles, em peça própria (embargos do devedor), cabendo a eles fazer prova de que não praticaram os atos listados no art. 135 do CTN. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos.”

(EDcl no AREsp 14308/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:27/10/2011) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS GERENTES. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MATÉRIA JÁ APRECIADA, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC, “a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio” (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015.

II. Estando a decisão ora agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, já sedimentada, inclusive, em sede de recurso repetitivo, não há como se reconhecer eventual afronta ao art. 499 do CPC.

III. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1289456/MG, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2015) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA LIDE.

1. Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.

2. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

(AI 5021079-61.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/11/2019) (grifei)

Desse modo, o presente recurso deve ser analisado exclusivamente sob o interesse do sócio Nelson Janchis Grosman, também agravante.

A esse respeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Nesse sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Relator Ministro Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJe 18/09/2009.

Com efeito, só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no artigo 135 do CTN, o que, à toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

- 1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.*
 - 2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.*
 - 3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.*
 - 4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).**
 - 5. Decorrencia natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.*
 - 6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.*
 - 7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.*
 - 8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.*
 - 9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."*
- (REsp 1683513/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)*

In casu, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em agosto de 2014 (ID 3527137), uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em fevereiro de 2014 (ID 3527136 - Pág. 1).

Como se percebe, nem mesmo a tese do cômputo do prazo a partir da citação da pessoa jurídica permitiria o acolhimento do pleito da parte recorrente, já que a citação da devedora originária ocorreu em fevereiro de 2012 (ID 3526981 - Pág. 7).

À União não pode ser imputada a demora para expedição do mandado de citação do agravante, a ensejar a aplicação do entendimento da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

No mais, descabido aventar de prescrição intercorrente, já que a demora no andamento do feito não decorreu de inércia da exequente.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento em relação à pessoa jurídica e **NEGO PROVIMENTO** na parte conhecida, em relação ao sócio.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATATA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para questionar decisão que rejeitou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio - pessoa física incluída na demanda por força do artigo 135 do CTN e que não se confunde com aquela, devedora originária.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza como o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.
3. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.
4. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.
5. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.
6. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.
7. No caso em tela, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em agosto de 2014, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em fevereiro de 2014.
8. À União não pode ser imputada a demora para expedição do mandado de citação do agravante, a ensejar a aplicação do entendimento da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.
9. Agravo não conhecido em relação à pessoa jurídica e desprovido em relação ao sócio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do agravo de instrumento em relação à pessoa jurídica e **NEGOU PROVIMENTO** na parte conhecida, em relação ao sócio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEONOR MORSELLI AIEN
Advogado do(a) APELADO: DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN - SP125957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONOR MORSELLI AIEN
Advogado do(a) APELADO: DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN - SP125957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO contra sentença** que julgou procedente o pedido autoral para determinar à União que autorizasse a aquisição de novo veículo automotor pela autora **LEONOR MORSELLI AIEN** sem o pagamento do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), nos termos da isenção legal prevista na Lei n. 8.989/95

Depreende-se, da inicial, que a autora, idosa e deficiente física, beneficiária da isenção de IPI prevista na Lei n. 8.989/95, - após ter sido vítima de acidente de trânsito que redundou em perda total de seu veículo - teve denegado seu pedido de isenção quando da compra de um bem substituto.

O Juízo *a quo* entendeu que a autora não poderia ser responsabilizada por caso fortuito, a que não deu causa, sendo certo que, através de uma interpretação teleológica da norma, aquela teria direito de realizar a nova aquisição usufruindo da isenção legal.

Em suas razões de apelação, a União:

- a) requereu, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC, até a análise do recurso de apelação, ao argumento de que a execução imediata da medida poderá resultar lesão grave e de difícil reparação para a União;
- b) alegou que o direito à aquisição com benefício de isenção de IPI somente poderá ser exercido uma vez a cada dois anos, não havendo qualquer ressalva quanto à hipótese de ocorrência de fortuito com o veículo adquirido, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.989/95.

Com contrarrazões, subiram os autos para a análise desse Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONOR MORSELLI AIEN
Advogado do(a) APELADO: DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN - SP125957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), para a aquisição de veículo por pessoa com deficiência física prevista na Lei nº 8.989/1995, tem por escopo criar facilidades de locomoção para as pessoas com necessidades especiais, viabilizando a compra de automóvel adaptado às suas carências.

Por outro lado, a proibição da concessão da isenção de IPI à pessoa com deficiência que adquiriu novo veículo adaptado em prazo inferior a dois anos, prevista no art. 2º da Lei nº 8.989/1995 visa coibir o uso indevido do benefício fiscal. Estabelece a Lei 8.989/1995:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

(...)

Art. 2º A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos

In casu, a análise das provas dos autos delimita, primeiramente, que a impetrante é idosa e deficiente física, sendo portadora de paraparesia de membros inferiores (ID nº 100383791).

Indo adiante, verifica-se que o indeferimento, em relação à isenção do IPI à autora, ocorrerá em razão de benefício concedido anteriormente, em prazo inferior a dois anos (ID nº 100383797).

Ocorre que os documentos trazidos aos autos atestam que o primeiro veículo sofreu sinistro, redundando em "perda total" e, consequentemente, em indenização integral pela seguradora Azul (Id nº 100383796).

Ressalte-se que o valor devido a título de IPI fora recolhido, pela seguradora, na compra do salvado, com os respectivos consectários legais, afastando-se, nesse ponto, eventual prejuízo que poderia ser causado ao erário.

Nessa senda, vislumbro que merece ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido autoral fundamentado no fato de que a regra restritiva prevista no art. 2º da Lei 8.989/1995 deve ser interpretada no sentido de vedar nova aquisição voluntária, no intervalo de dois anos e não a compra de veículo com a finalidade de repor o bem anterior, sinistrado e vendido com o pagamento do IPI, antes dispensado, que foi suprimido do patrimônio do contribuinte por circunstâncias que não desejou.

Com efeito, ao efetuar o recolhimento dos valores a título de IPI relativo ao automóvel, cuja perda total foi decretada, reverteu a autora à situação de utilização da isenção de que trata a Lei nº 8.989/95, deixando de se beneficiar da desoneração, razão pela qual inaplicável a limitação temporal prevista no art. 2º da aludida lei, cujo pressuposto é a efetiva utilização do benefício fiscal.

Referida conclusão não implica interpretação ampliativa dos dispositivos referentes à isenção, não se havendo de falar em ofensa ao art. 111 do CTN, mas interpretação coerente com a finalidade da norma, que permite a isenção.

A prosperar o argumento da União, a apelada seria duplamente penalizada: a uma quando perdeu seu veículo em decorrência de culpa de terceiro (fato totalmente alheio à sua vontade); e, a duas, porque, muito embora seja deficiente e já tenha o direito à isenção do IPI reconhecido pela autoridade administrativa, não poderia usufruir da isenção, por ter a lei previsto hipótese que visa a coibir o uso indevido do referido benefício – o que não representa o caso dos autos.

Nesse sentido, confira-se julgado desta Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL. IPI. VEÍCULO. FABRICAÇÃO NACIONAL PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. PERDA INVOLUNTÁRIA DO VEÍCULO. PERÍODO ANTERIOR A DOIS ANOS. LEI 8989/95 ART. 2º.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do antigo Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso em tela, visando comprovar o seu enquadramento nos termos da Lei nº 8.989/95, o impetrante juntou aos autos o documento de autorização para transferência de veículo, com pagamento do IPI - Pessoa Portadora de Deficiência Física, Visual, Mental Severa ou Profunda, ou Autista (fl. 23). O obstáculo que a autoridade coatora opõe ao deferimento do benefício fiscal é o fato de não ter decorrido mais de dois anos da aquisição anterior de veículo com espeque na Lei nº 8.989/95 (fls. 36/49).

III - Quando do indeferimento do benefício, já vigia o art. 2º da Lei nº 8.989/95, em sua atual redação, segundo a qual "A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos".

IV - A finalidade da norma inserta no art. 2º da Lei nº 8.989/95, é impedir que o benefício fiscal seja utilizado de forma indevida, com objetivo de especulação. Por outro lado, o escopo da Lei nº 8.989/95 é assegurar ao portador de deficiência, seja física, visual ou mental, a inclusão social mediante a redução do obstáculo que impede o seu direito de locomoção, prestigiando, assim, a dignidade da pessoa humana.

V - No caso em tela, a impetrante busca obter nova isenção, antes de escoado o prazo de dois anos previsto em lei, porque esteve envolvido em acidente com perda total do veículo anterior por motivo alheio à sua vontade, em razão de caso fortuito ou força maior.

VI - Salta aos olhos que, no caso em testilha, não existe objetivo escuso da impetrante, que apenas pleiteia nova concessão do benefício fiscal para atenuar as dificuldades inerentes à sua condição de deficiente físico, o que permite concluir que a negativa da isenção importa em violação ao objetivo da Lei nº 8.989/95.

VII - É de clareza solar o enquadramento da situação relatada aos termos da Lei nº 8.989/95, sendo que o indeferimento administrativo do pedido viola não só a lei, mas também a Constituição Federal, na medida em que cria empecilho à inclusão social de portador de necessidade especial. Por fim, anoto que a interpretação teleológica do art. 2º da Lei nº 8.989/95, diante da lacuna normativa relativa a casos fortuitos, não importa em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

VIII - O art. 111 do CTN não pode ser aplicado para legitimar tributação de situação fática que importe em violação à dignidade da pessoa humana.

IX - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360271 - 0000461 - 58.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. LEI Nº 8.989/95. SINISTRO. PERDA TOTAL. LAPSO TEMPORAL INFERIOR A DOIS ANOS DA PRIMEIRA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE NOVA BENEFÍCIO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que a autora objetiva provimento jurisdicional que autorize a aquisição de novo veículo automotor pela autora sem o pagamento do IPI, nos termos da isenção legal prevista na Lei n. 8.989/95, após ter sido vítima de acidente de trânsito que redundou em perda total de seu veículo que obtivera a referida isenção.

2. A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados para a aquisição de veículo por pessoa com deficiência física prevista na Lei nº 8.989/1995 tem por escopo criar facilidades de locomoção para as

pessoas com necessidades especiais, viabilizando a compra de automóvel adaptado às suas carências.

3. A proibição da concessão da isenção de IPI à pessoa com deficiência que adquiriu novo veículo adaptado em prazo inferior a dois anos, prevista no art. 2º da Lei nº 8.989/1995 visa coibir o uso indevido do benefício fiscal.
4. Ressalte-se que o valor devido a título de IPI fora recolhido, pela seguradora, na compra do salvado, com os respectivos consectários legais, afastando-se, nesse ponto, eventual prejuízo que poderia ser causado ao erário.
5. A regra restritiva prevista no art. 2º da Lei 8.989/1995 deve ser interpretada no sentido de vedar nova aquisição voluntária, no intervalo de dois anos e não a compra de veículo com a finalidade de repor o bem anterior, sinistrado e vendido com o pagamento do IPI, antes dispensado, que foi suprimido do patrimônio do contribuinte por circunstâncias que não desejou.
6. Com efeito, ao efetuar o recolhimento dos valores a título de IPI relativo ao automóvel, cuja perda total foi decretada, reverteu a autora à situação de utilização da isenção de que trata a Lei nº 8.989/95, deixando de se beneficiar da desoneração, razão pela qual inaplicável a limitação temporal prevista no art. 2º da aludida lei, cujo pressuposto é a efetiva utilização do benefício fiscal.
7. A prosperar o argumento da União, a apelada seria duplamente penalizada: a uma quando perdeu seu veículo em decorrência de culpa de terceiro (fato totalmente alheio à sua vontade); e, a duas, porque, muito embora seja deficiente e já tenha o direito à isenção do IPI reconhecido pela autoridade administrativa, não poderia usufruir da isenção, por ter a lei previsto hipótese que visa a coibir o uso indevido do referido benefício – o que não representa o caso dos autos.
8. Referida conclusão não implica interpretação ampliativa dos dispositivos referentes à isenção, não se havendo de falar em ofensa ao art. 111 do CTN, mas interpretação coerente com a finalidade da norma, que permite a isenção.
9. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado.
10. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LEON DAMO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LEON DAMO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Leon Damo (Id Núm. 122856718), em face do v. acórdão (ID Núm. 108684830), pela qual foi negado provimento à apelação da impetrante autos do mandado de segurança, objetivando determinar ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO que providenciasse o cancelamento do arrolamento de bens e direitos realizado pela Delegacia Especial de Fiscalização, no Processo Administrativo nº 19515.720052/2018-61, em que foi lavrado Auto de infração em face da empresa Maxi Barras Indústria e Comércio de Metais Eireli, em que havia responsabilidade solidária do Impetrante.

O v. acórdão assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I - O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

II - A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

III - No caso em tela, conforme consta na relação de Créditos Tributários e Demonstrativo de Cálculo (ID do documento 5725122), os débitos ultrapassam um montante superior a R\$ 2.000.000,00 e superam 30% do patrimônio declarado pelo Impetrante em sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2016 (ID do documento 5725122)

IV - Assim, não merece quaisquer reparos a r. sentença recorrida, valendo aqui transcrever a trechos da fundamentação do decisum: "O impetrante, na qualidade de gestor de fato que praticou atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos", tornou-se devedor solidário do indébito tributário e, por conseguinte, não detém de meios de objeção quanto ao arrolamento dos seus bens. Uma vez que não dispõe de benefício de ordem na solidariedade passiva do crédito tributário, pode o Estado cobrar apenas de um dos devedores solidários, escolhendo entre estes, aquele que irá pagar a dívida, no seu todo ou em parte. Inicialmente, observo que a situação dos autos nada tem a ver com o arrolamento de bens de que trata o Decreto nº 70.235/72, julgado inconstitucional pelo E. STF. Aquele se trata de arrolamento como pressuposto de admissibilidade de recurso. Na hipótese dos autos, o arrolamento, disciplinado pela Lei nº 9.532/97 (art. 64) visa, tão somente, a preparar eventual futura execução, se a medida vier a se justificar. E tal providência não implica qualquer inconstitucionalidade. Não representa qualquer limitação ao direito de propriedade, porque os bens mantêm sua disponibilidade, podendo ser livremente alienados, ou onerados, bastando a comunicação à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.532/97, art. 64, § 3º). No caso, houve perfeita observância aos preceitos legais, visto que o Processo Administrativo n. 19515.720052/2018-61 foi instaurado, nos termos da Lei nº 9.532/97, e o crédito tributário apurado, no montante de R\$ 16.773.211,47, é superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões), bem como excede o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do impetrante (art. 64 e § 7º), cumprindo, deste modo, o preenchimento cumulativo dos requisitos necessários ao arrolamento de bens. De fato, conforme informado pela autoridade coatora, o patrimônio conhecido do impetrante, extraído da sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2016, é de R\$ 30.123.769,72. Logo, o valor do crédito tributário, de R\$ 16.773.211,47 supera 30% (trinta por cento) do patrimônio declarado pelo impetrante.

V - Apelação não provida."

A parte embargante embarga requerendo alteração do acórdão de ID nº 108684830, para determinar o desarrolamento do patrimônio do embargante, pela clara violação ao "caput" do artigo 64 da Lei 9.532/97, bem como a própria Instrução Normativa nº 1.565/2015 e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que diferencia exatamente sujeito passivo e responsável solidário. Alternativamente, requer sirva os presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria dos dispositivos salientados nesta peça recursal, a se permitir e viabilizar a interposição de recursos à Instância Superior.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LEON DAMO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, a saber:

“I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Sem razão o embargante.

O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

Assim consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97:

“Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

No caso em tela, conforme consta na relação de Créditos Tributários e Demonstrativo de Cálculo (ID do documento 5725122), os débitos ultrapassam um montante superior a R\$ 2.000.000,00 e superam 30% do patrimônio declarado pelo Impetrante em sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2016 (ID do documento 5725122)

Assim, não merece quaisquer reparos a r. decisão embargada que se valeu de trechos da r. sentença recorrida, valendo aqui transcrever: *“O impetrante, na qualidade de gestor de fato que praticou atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos”, tornou-se devedor solidário do indébito tributário e, por conseguinte, não detém de meios de objeção quanto ao arrolamento dos seus bens. Uma vez que não dispõe de benefício de ordem na solidariedade passiva do crédito tributário, pode o Estado cobrar apenas de um dos devedores solidários, escolhendo entre estes, aquele que irá pagar a dívida, no seu todo ou em parte. Inicialmente, observo que a situação dos autos nada tem a ver com o arrolamento de bens de que trata o Decreto nº 70.235/72, julgado inconstitucional pelo E. STF. Aquele se trata de arrolamento como pressuposto de admissibilidade de recurso. Na hipótese dos autos, o arrolamento, disciplinado pela Lei nº 9.532/97 (art. 64) visa, tão somente, a preparar eventual futura execução, se a medida vier a se justificar. E tal providência não implica qualquer inconstitucionalidade. Não representa qualquer limitação ao direito de propriedade, porque os bens mantêm sua disponibilidade, podendo ser livremente alienados, ou onerados, bastando a comunicação à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.532/97, art. 64, § 3º). No caso, houve perfeita observância aos preceitos legais, visto que o Processo Administrativo nº 19515.720052/2018-61 foi instaurado, nos termos da Lei nº 9.532/97, e o crédito tributário apurado, no montante de R\$ 16.773.211,47, é superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões), bem como excede o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do impetrante (art. 64 e § 7º), cumprindo, deste modo, o preenchimento cumulativo dos requisitos necessários ao arrolamento de bens. De fato, conforme informado pela autoridade coatora, o patrimônio conhecido do impetrante, extraído da sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2016, é de R\$ 30.123.769,72. Logo, o valor do crédito tributário, de R\$ 16.773.211,47 supera 30% (trinta por cento) do patrimônio declarado pelo impetrante.*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Id num. 122727110), com fundamento no art. 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, em face de decisão do v. acórdão (Id num. 10864827), que deu provimento à apelação da impetrante para exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos. Em apertada síntese, aduz o impetrante que é pessoa jurídica de direito privado sujeita ao recolhimento dos tributos ISS, PIS e COFINS. Assevera, porém, ser indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porque aquele é estranho ao conceito de faturamento, em analogia ao entendimento relativo ao ICMS, exarado pelo STF em sede de repercussão geral no bojo do Recurso Extraordinário (RE) 574.706.

O v. acórdão embargado assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

2. *Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. *Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade. Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.*

4. *O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.*

5. *No que se refere à compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*

Alega a embargante (União Federal) que o próprio STF ainda não estabeleceu os limites da incidência do julgado, bem como o fato de estar sobrestando os feitos enquanto não estabelecidos os limites da decisão, não há fundamento legal para o acórdão embargado estabelecer referidos limites, especialmente para estender os efeitos do quanto decidido pelo STF.

Alega, outrossim, omissão quanto ao fato de que pendente de apreciação pelo STF o Tema 118, referente à possibilidade ou não de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, sendo a matéria objeto do RE 592.616- RG/RS. Assim, não se revela possível utilizar como razões de decidir julgado que não se amolda ao caso em exame, como fez a decisão aqui embargada, quando há expectativa de julgamento sobre a matéria discutida.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-03.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

"I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."

A União Federal, em seus embargos declaratórios, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ISS, restou expressamente consignado no *decisum* que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF firmado no RE nº 574.706/PR, porquanto o valor pago a título de ISS não representa faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador, sendo que a diferença entre o ICMS é o repasse ao Fisco municipal.

Verifica-se, portanto, que o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: *"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"* (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

3. Sobre o ISS, restou expressamente consignado no v. aresto embargado que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF firmado no RE nº 574.706/PR, porquanto o valor pago a título de ISS não representa faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador, sendo que a diferença entre o ICMS é o repasse ao Fisco municipal.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de *embargos de declaração*, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. *Embargos de declaração* rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURADA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, NOVO CPC.

1. A fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão. Na hipótese, a sentença recorrida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, trazendo, inclusive, jurisprudência recente proferida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
4. A presente ação é meramente declaratória, não tendo a parte autora formulado pedido de repetição de indébito. Assim, quanto à insurgência acerca dos parâmetros aplicáveis à compensação, o recurso de apelação não deve ser conhecido ante a evidente falta de interesse recursal da apelante.
5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.
6. Remessa oficial e apelação não providas, majorando-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

A embargante, preliminarmente, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até que haja decisão definitiva no RE nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas, no caso, o PIS e a COFINS. Sustenta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria a fim de possibilitar à recorrente o acesso às vias recursais extraordinárias.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União como solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008656-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: AMBIENTAL LIMPEZA, CONSERVACAO E CONSTRUCAO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBIENTAL LIMPEZA, CONSERVACAO E CONSTRUCAO EIRELI contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a realização de leilão dos imóveis de matrículas nºs 62.688, 62.689 e 139.039, todas do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP.

Na mesma decisão, destacou que os bens são de propriedade de terceiros - OSWALDO PINTO FERREIRA e MARIA AUGUSTA FREITAS CARVALHO - que anuíram expressamente com sua indicação para garantia do crédito em execução.

O agravante alega, em síntese, que a realização do leilão dos bens imóveis penhorados se afigura prematura, pois ainda pende de trânsito em julgado os embargos opostos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, bem como para reconhecer a inconstitucionalidade da base de cálculo destas contribuições, com fundamento no revogado artigo 3º, da Lei n. 9.718/98.

Diz que a decisão agravada lhe é prejudicial na medida em que está na iminência de ver os bens de seu sócio leiloados sem ter a certeza do *quantum* devido, pois ainda não houve a adequação do débito com a exclusão da base de cálculo dos valores reconhecidos inconstitucionais pelo e. Supremo Tribunal Federal, “sendo que a eventual arrematação dos bens penhorados nos autos, sem que haja a readequação das certidões de dívida ativa, pela agravada, ANTES DA REALIZAÇÃO DAS HASTAS PÚBLICAS, tal como designado pelo MM. Juiz “a quo”, acarretará em enriquecimento sem causa do Estado”.

Cita o princípio da menor onerosidade do processo de execução em relação ao executado, previsto no artigo 805, do CPC. Aponta risco de danos irreparáveis, decorrentes da possível alienação do bem, razão pela qual pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consigno, de início, que a questão tratada neste recurso está adstrita à regularidade, ou não, da decisão agravada, que determinou a realização de hasta pública dos bens penhorados.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 129963218, p.494):

“Defiro o pedido formulado pela exequente e determino a realização do leilão pela Central de Hastas Públicas Unificadas da Seção Judiciária de São Paulo – CEHAS, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais nos dias abaixo indicados em hastas sucessivas, que observarão as condições definidas nos Editais a serem expedidos e disponibilizados no Diário Eletrônico pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas:

Primeira Hasta: Dia 22.07.2020, às 11:00 hs, para o primeiro leilão;

Dia 05.08.2020 às 11:00 hs, para o segundo leilão.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial nas datas supras, fica, desde logo, designada a Segunda Hasta, para os seguintes dias:

Dia 07.10.2020, às 11:00 hs, para o primeiro leilão;

Dia 21.10.2020, às 11:00 hs, para o segundo leilão.”

Os embargos à execução fiscal n. 5003725-84.2018.4.03.6102, de fato, ainda não transitaram em julgado.

Nota-se, entretanto, que o referido feito aguarda julgamento de agravos denegatórios de recursos excepcionais, recursos estes que não são dotados de efeito suspensivo *ope legis*, razão pela qual o executivo fiscal pode prosseguir (ID 129963224).

Nem se cogite ponderar eventual nulidade das CDAs em execução, porquanto os efeitos dos embargos a ela opostos atingiu apenas uma das duas inscrições em dívida ativa em cobrança, visto que o provimento parcial foi apenas para determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e o recálculo segundo a base prevista na Lei Complementar 70/1991 e Lei n.º 9.715/98 no que tange à CDA nº 80 7 13 004113-94. Ademais, eventual adequação dar-se-á mediante meros cálculos aritméticos, dispensada inclusive a substituição do referido título executivo.

Incontroversa a existência de um possível excesso de cobrança, mas que em nada repercute nos atributos do título executivo extrajudicial. Não há óbice, portanto, ao prosseguimento da execução fiscal com a realização dos atos expropriatórios, podendo-se apenas ponderar quanto a posterior conversão em renda em favor da União do montante obtido com a hasta pública, procedimento que estará sujeito à prévia adequação da cobrança.

Por outro giro, constato que as demais alegações apresentadas pela agravante são genéricas e desprovidas de razoabilidade e, assim, não se revelam suficientes para conspurcar a decisão hostilizada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

À parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008777-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: QUANTI Q DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUANTI Q DISTRIBUIDORA LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava a prorrogação, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, do vencimento dos tributos federais incidentes na importação de bens (II, IPI-importação, PIS-importação, COFINS-importação, AFRMM e Taxa Siscomex) para o último dia útil do 3º (terceiro) mês, a partir da transmissão das Declarações de Importação, em razão do estado de calamidade pública decretado no Estado de São Paulo decorrente do coronavírus (COVID-19).

Requer o agravante a aplicação dos termos da Portaria nº 12, de 2012, do então Ministério da Fazenda, para autorizar a prorrogação do cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de calamidade pública decorrente da pandemia instaurada.

Alega a impetrante que “realizou a importação de matérias-primas que atendem às atividades essenciais para que o país possa fazer enfrentamento à pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19), não possuindo caixa disponível para arcar com os tributos incidentes sobre as importações em andamento, sendo que o Governo Federal não editou atos voltados à prorrogação do pagamento de tais tributos.”

Afirma que as medidas que estão sendo adotadas pelos governos municipal, estadual e federal são “medidas demasiadamente tímidas, as quais até o momento não são suficientes para conservar a manutenção das empresas e dos postos de trabalho.” Diz não ter a opção de devolução dos produtos importados, mesmo porque “muitos destes insumos se destinam a setores da saúde e essenciais à economia do País (agroindústria, lubrificantes que movimentam caminhões, máquinas e equipamentos).”

Requer assim, o deferimento do pedido de prorrogação dos tributos incidentes na importação de bens com a reforma da decisão agravada, pois do contrário poderá “colapsar toda sua operação, deixando a mingua mais de 420 trabalhadores, que sem o recebimento dos seus salários e benefícios diretos e indiretos estarão sujeitos à situação de penúria e extrema necessidade, em um momento que o Mundo inteiro enfrenta os tempos mais sombrios da história moderna.” Pleiteia seja concedida a tutela em caráter antecipatório.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 30977681 – autos originários)

“Pretende a impetrante, em síntese, a prorrogação do vencimento dos tributos federais sobre ela incidentes, por força do que determina a Portaria n. 12/12, estando a União em mora em regulamentá-la.

Referida Portaria assim dispõe:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Como se nota, trata-se de **norma geral e abstrata**, com potencial alcance sobre áreas abrangidas por qualquer decreto estadual, de qualquer Estado, que venha a reconhecer a ocorrência de calamidade pública.

Todavia, por certo até por conta de tal abrangência, foi editada de forma **não autoaplicável**, condicionando o art. 3º sua eficácia à expedição de “atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º”, vale dizer, a norma é de **eficácia limitada**. Inexistentes tais atos complementares, não há efetiva incidência.

Ressalto que, ao contrário do que entende o impetrante, há **discricionariedade administrativa**, inclusive na opção de editá-los ou não, o que fica claro na expressão “necessários”, bem como na **expressa determinação de que se disponha “inclusive” – portanto, não exclusivamente – sobre quais dos municípios serão atingidos**, prescrição que seria vazia caso o artigo primeiro fosse bastante a conferir a dilação de vencimento a todos os “sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública”.

Daí que, inequivocamente, a própria Portaria confere a **opção** aos órgãos da Fazenda Nacional, **inclusive, mas não só, de excluir** municípios abrangidos pelo decreto estadual, devendo-se perquirir, ainda, dada a própria natureza de seu objeto, **sobre quais as particularidades da calamidade – até mesmo se o Decreto Estadual é adequado, razoável e proporcional, sob pena de, a rigor, submeter política tributária federal à discricionariedade estadual, em ofensa ao pacto federativo –, qual seu alcance territorial, quais suas consequências do ponto de vista econômico e fiscal, qual seu alcance setorial – já que os reflexos econômicos podem variar a depender da atividade econômica, o que é uma realidade na calamidade pública em vigor –, até mesmo qual a data “do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública”, termo inicial da pretendida suspensão – art. 2º, parágrafo único.**

A rigor, o que pretende a impetrante é que se considere a Portaria em tela como de **eficácia contida, ao invés de limitada**, com eficácia máxima até eventual regulamentação, o que não encontra amparo em seu texto.

Também numa **interpretação histórica**, sobreveio a Portaria n. 139, de 03 de abril de 2020, **posterior e específica** para a calamidade pública que ora nos assola e de que trata a inicial, sobre o mesmo tema, **dilação do vencimento de tributos federais, tendo limitado seu alcance objetivo à contribuição previdenciária, ao PIS e à COFINS**, a evidenciar que nunca houve a intenção de se dar eficácia imediata e máxima à Portaria n. 12/12, muito menos na calamidade pública em tela, para a qual **se editou norma própria e mais restrita**.

Com efeito, ainda que se entenda que o Executivo estivesse em mora na edição dos atos complementares da Portaria n. 12/12, o que se admite para argumentar, **a Portaria 139/20 supriria a falta**, pois, ressalte-se novamente, ainda que a regulamentação fosse obrigatória, não opcional, é expresso que, **quando editada, poderia ser de forma discricionária quanto a seu alcance, inclusive – não só – para quais as áreas abarcadas**. Não fosse isso, a nova Portaria é **posterior, específica e de mesma hierarquia**, de forma que derogaria a anterior e geral para o caso, sendo certo que **não há direito adquirido a regime jurídico tributário e normas sobre vencimento de tributos não estão sujeitas à anterioridade**, conforme a Súmula Vinculante n. 50 do Supremo Tribunal Federal, “norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.”

Posto isso, por qualquer ângulo que se analise a questão, **não há previsão legal ou normativa que confira o pretendido pela impetrante com tal abrangência, além de o art. 108, § 2º, do CTN, fazer claro que “o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”**, o que a mim me parece ser vedado ainda que por alguns meses, mediante dilação de vencimento.

Do ponto de vista constitucional, tampouco há princípio ou regra que confira o pretendido, muito ao contrário, a Constituição traz dispositivos específicos para os casos de calamidade, sendo que o único desta natureza no âmbito da ordem tributária possibilita **maior tributação**, mediante empréstimo compulsório, art. 148, I, não havendo de onde se extrair da Carta direito de plano à dispensa de tributos em tal sorte de contingências.

Não obstante, **a Portaria n. 139/20 prestigia o princípio da capacidade contributiva**, pois dilata o vencimento precisamente dos tributos que não observam tal princípio estritamente - sendo norteados pela equidade na forma de participação no custeio –, ou seja, à exceção dos tributos por ela abarcados, todos aqueles que o contribuinte pretende sejam pagos posteriormente, por sua própria natureza, terão sua base de cálculo reduzida na medida da redução da capacidade de pagamento.

No mais, com todas as vênias ao entendimento contrário, a mim me parece claro e salutar que **argumentos consequencialistas e ad terrorem não podem se sobrepor ao Direito ou dele divorciar-se em hipótese alguma**, sob pena de ofensa aos princípios da supremacia da Constituição e legalidade, esvaziando o Judiciário de legitimidade, pois sem técnica ou voto não resta nada.

À falta de qualquer arcabouço jurídico que ampare eventuais dificuldades havidas no setor de atividade da parte autora, o que se tem é a busca de modificação de **política pública fiscal**, cujo controle no âmbito de sua discricionariedade não é sindicável pelo Judiciário, sob pena de substituição do gestor público, como uma espécie de intervenção judicial no exercício de função típica deste, a configurar inequivocamente frustração à separação de poderes, em ofensa ao art. 2º da Constituição, cláusula pétreia, art. 60, § 4º, III, da Constituição.

Assim, embora se trate inequivocamente de um problema sério, **não é uma questão jurídica, mas sim política**, a ser resolvida pelas vias próprias.

Por fim, quanto à alegação de que a impetrante importa **produtos de extrema necessidade** à prevenção e combate à pandemia, **sequer os produtos que assim qualifica em sua inicial constam da relação de importações iminentes perante a autoridade impetrada**, tampouco há prova de que algum deles consta do anexo II da IN n. 680/06 ou se encontra abarcado por seu art. 47-C, que tratam de produtos já eleitos pela União, no âmbito da discricionariedade já referida, para tratamento adiantado diferenciado exatamente por conta da pandemia que nos assola, não merecendo, portanto, qualquer distinção.

Dispositivo

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**”

A r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF N° 12, de 20 de janeiro de 2012**, que “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir; que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “*instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)*”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anoto-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “*O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido*”. Desse enunciado exsurge norma que proibe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.
Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.
Abra-se vistas ao MPF.
Após, retomem-se os autos à conclusão.
Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025141-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda.**, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que em demanda executiva fiscal deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da agravante.

A agravante informa (ID 124980887) que a penhora objeto deste recurso não chegou a ser efetivada, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do parcelamento (art. 151, inc. VI do CTN).

Em consulta aos autos principais – 5015524.78-2018.403.6182 – verifiquo que a execução, de fato, encontra-se suspensa, tendo em vista o parcelamento do crédito tributário (ID 24418752).

Diante da manifestação expressa da agravante nesse sentido, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012350-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: LND & ASSOCIADOS, PROMOÇÃO, GESTÃO E PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LND & Associados, Promoção, Gestão e Projetos Ltda – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar pleiteada no sentido de determinar sua inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, nos termos da Lei n° 13.496/17.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, o cumprimento dos requisitos legais que ensejam sua adesão ao PERT, além de ter demonstrado claro intuito em honrar seus compromissos perante a Fazenda Nacional. Assim, requer “a concessão de parcelamento judicial, com a autorização para que sejam efetuados depósitos judiciais mensais das parcelas – calculadas nos termos da simulação do PERT, de forma a possibilitar o pagamento e consequente redução/quitação do débito tributário existente e ora confessado, resguardado o seu direito de pagar, em legítimo ato de boa-fé”.

Apresentada a contraminuta.

Prestadas informações acerca da prolação de sentença no feito de origem (ID 127258741).

É a síntese do necessário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificado no âmbito jurisprudencial que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença extintiva na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intimem-se

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011618-54.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLOTILDE DE LOURDES MOYSES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da parte autora, CLOTILDE DE LOURDES MOYSES FERREIRA, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, parte ré, nos termos do quanto noticiado (ID 129964656/129664663), bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008414-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RUBINELLA INDUSTRIA DE MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança que, em caráter liminar, deferiu parcialmente o pedido para “determinar o diferimento do pagamento dos tributos federais devidos pela impetrante e de suas respectivas obrigações acessórias, nos meses de março e abril, prorrogando-o até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao de seu vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 e da IN RFB nº 1243/2012.”

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Portaria nº 12, de 20/01/2012, ao caso concreto por ter sido editada em outro contexto histórico. Afirma, ademais, que se trata de norma de eficácia diferida e “não produz efeitos imediatos, pois depende de regulamentação futura e específica para ter eficácia plena no mundo jurídico.”

Acrescenta ser a decisão agravada carecedora de respaldo na legislação tributária, pois a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) não implica suspensão de exigibilidade de crédito tributário, nem tampouco a concessão de moratória, benefícios estes que dependem de estrita previsão legal.

Defende que “a decisão de suspensão da exigibilidade do tributo pelo Poder Judiciário, ou de postergação do seu vencimento, deve ser cautelosa, sob pena de transferir à sociedade um ônus injusto, colocando o particular em posição de vantagem frente aos demais. A atual situação possui contornos singulares, sendo de conhecimento público que o Estado precisa manter a sua arrecadação para garantir sejam tomadas as providências necessárias com o intuito de preservar a SAÚDE e a VIDA de todos.”

Apesar de o contexto mundial ser atípico e assustador, alega inexistente justificativa para adoção de medidas individuais para prorrogação de vencimento de tributos. Destaca que já foram anunciadas várias medidas administrativas de auxílio financeiro a setores mais sensíveis da economia, a exemplo da recente publicação da Portaria n. 139/20, que “prorrogou os prazos de recolhimento do PIS e da COFINS, relativos às competências de março e abril de 2020 (serão devidas em julho e setembro), bem como da Instrução Normativa RFB n.º 1.932/2020, que prorroga o prazo da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).”

Requer seja concedido o efeito suspensivo à decisão agravada e, ao final, provido seu recurso, “com a finalidade de reformar a decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais, inclusive eventuais parcelamentos, no prazo determinado pela legislação vigente bem como por aquela que for superveniente, em decorrência das medidas fiscais a serem implementadas pelo Estado Brasileiro.”

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada está assim fundamentada (ID 30636776 – autos originários):

“O pedido liminar comporta acolhimento.

É de conhecimento geral a situação de calamidade pública em que se encontra o nosso país, assim como o mundo, que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

Contudo, mesmo nesses momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário a substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de Políticas Públicas. A intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia.

Deveras, toca ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, - como é o momento que vivenciamos - a análise técnica da legalidade das situações que exigem uma resposta jurisdicional, de modo que o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu aspecto legal.

Pois bem.

Com a presente demanda, a impetrante visa à suspensão da obrigação de recolhimento dos tributos federais que enumera, enquanto perdurar o estado de calamidade pública ou, ao menos, o reconhecimento de seu direito à **prorrogação do vencimento** dos tributos federais por três meses, nos termos da Portaria MF n.º 12/2012.

Quanto ao pleito mais geral, tenho que não pode o Poder Judiciário estabelecer moratória, vez que esta depende de lei, hoje inexistente.

Contudo, a impetrante faz jus à prorrogação do prazo de pagamento nos termos da Portaria MF n. 12/2012.

Quanto a essa pretensão, o periculum in mora, nas razões acima expendidas e pela situação da impetrante é inconteste.

Igualmente pela fundamentação trazida pela impetrante, reputo presente o fumus boni iuris.

A Portaria MF n.º 12/2012 (editada em 24/01/2012 e ainda vigente) dispõe em seu artigo 1º sobre a possibilidade de a data de vencimento dos tributos federais ser postergada, no caso de reconhecimento de estado de calamidade pública por **decreto estadual**, in verbis:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), **devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública**, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB[1].

No presente caso, a impetrante possui domicílio fiscal no Estado de São Paulo, que, como é cediço, pelo **Decreto n.º 64.879**, de 20 de março de 2020 reconheceu, sem qualquer limitação territorial (isto é, sem restringir os seus efeitos apenas a determinados Municípios) o **estado de calamidade pública** decorrente da pandemia de COVID-19:

Artigo 1º - Este decreto reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dispõe sobre medidas adicionais para enfrentá-lo[2].

Assim, embora no âmbito federal o reconhecimento do estado de calamidade pública tenha ficado restrito a finalidades específicas (como se verifica no Decreto Legislativo n.º 06/2020 afeto, tão somente, ao art. 65 da LC 101/20000), **preenchido o suporte fático** da Portaria MF 12/2012, pela edição de Decreto Estadual, a pretensão das impetrantes comporta acolhimento.

Ressalto, para o fim de sanar eventuais questionamentos, que o entendimento supra no sentido de que a existência de Decreto Estadual é **suficiente** ao deferimento pretendido, **não se altera** pela previsão, na referida portaria, de que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional “expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1.º” (art. 3º).

Isso porque, além de a inércia de regulamentação também representar ato que se veste de ilegalidade, a correta leitura do referido dispositivo implica considerar que, dentro das atribuições que lhes são dadas, a RFB e a PGFN **podem**, face à previsão genérica (como a do **Decreto n.º 64.879** que se refere a todo o Estado de São Paulo), limitar a sua incidência a determinados Municípios, tratando-se, no máximo, de norma de eficácia contida, mas não de eficácia limitada.

Isso posto, presentes os requisitos, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR** para determinar o **diferimento** do pagamento dos tributos federais devidos pela impetrante e de suas respectivas obrigações acessórias, **nos meses de março e abril[3]**, prorrogando-o até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao de seu vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF n.º 12/2012 e da IN RFB n.º 1243/2012.”

Primeiramente, merece destaque o teor da Portaria n.º 139/20, publicada no D.O.U em 03/04/2020, que prorrogou o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19), in verbis:

“PORTARIANº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei n.º 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei n.º 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Tendo em vista a regulamentação pelo Governo Federal acerca da prorrogação de prazo para recolhimento do PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias nos termos *supra*, não há interesse recursal no que concerne às exações indicadas com vencimentos em março e abril de 2020.

Quanto aos demais tributos e cumprimento de obrigações acessórias, deve ser concedido o efeito suspensivo requerido pela União.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não se vislumbram elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris* para fins de admitir o diferimento, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arpejo do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anoto-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, reconheço a ausência de interesse recursal quanto ao PIS/Pasep, COFINS e contribuições previdenciárias com vencimentos em março e abril de 2020, e, quanto aos demais tributos e cumprimento de obrigações acessórias, **concedo** o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000004-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000004-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de f. 220-220v, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1. A jurisprudência pátria já assentou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo que seja de exercícios anteriores. Precedentes desta Corte e do C. STJ.*
- 2. Isto decorre porque a legislação de regência não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificada o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
- 3. Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.*
- 4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que há omissão no julgado, pois não foi analisada a questão de que a limitação para a dedução dos juros sobre o capital próprio decorre de seu caráter material e não temporal, conforme constou na decisão, haja vista que, por se tratar de despesa que se apresenta para a entidade, o momento de sua verificação é cada exercício em que ocorre a incidência daquele instituto e não o momento do pagamento para os sócios.

Fundamenta a alegação no sentido de que para a pessoa jurídica, vige o regime de competência, tomando-se necessária a dedução em cada exercício em que ocorre a incidência dos juros sobre o capital dos investidores (sócios), tomando-se irrelevante o pagamento a estes.

Reafirma que os juros sobre o capital são utilizados pela pessoa jurídica ano a ano e, as regras de dedução encontram-se dispostas na legislação, não cabendo aos sócios decidir o melhor momento para se utilizar de tal dedução.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000004-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão foi hialino em delimitar que as limitações temporais realizadas pelas normas infralegais não encontram respaldo na lei que vislumbrou a possibilidade de dedução dos juros sobre capital próprio.

Veja-se, por oportuno, o seguinte excerto do voto (Id nº 92882570, f. 120):

“Explicitando, em que pese o ganho sobre o capital próprio utilizado na sociedade empresária ocorrer em cada exercício em que se apura o lucro (regime de competência), para fins de dedução na base de cálculo, utiliza-se o regime de caixa, pois é o momento em que efetivamente ocorreu a devolução dos valores a seus titulares e, portanto, momento oportuno para a melhor verificação da ocorrência de tal fenômeno.”

Em resumo, o entendimento prevalecente, mesmo se considerando o critério material dos juros sobre o capital próprio, é de que ocorre no momento do seu pagamento aos sócios e não a cada exercício, conforme pretende a União.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. MOMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão foi hialino em delimitar que as limitações temporais realizadas pelas normas infralegais não encontram respaldo na lei que vislumbrou a possibilidade de dedução dos juros sobre capital próprio.
2. Em resumo, o entendimento prevalecente, mesmo se considerando o critério material dos juros sobre o capital próprio, é de que ocorre no momento do seu pagamento aos sócios e não a cada exercício, conforme pretende a União.
3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008674-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SANTA RITA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO - SP192309
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada da decisão id 130074923.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008080-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MULTIPARK PRODUTOS QUÍMICOS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-58.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SOLENIS DO BRASIL QUÍMICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-58.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SOLENIS DO BRASIL QUÍMICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SOLENIS DO BRASIL QUÍMICAS LTDA.**, em face da sentença que denegou a ordem de segurança e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da não incidência do IPI sobre os produtos importados pela impetrante, quando da saída do estabelecimento para a comercialização no mercado interno, bem como o direito de compensar o crédito oriundo do pagamento efetuado a maior do referido nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores à propositura da referida ação.

A apelante alega, em síntese, ser:

- a) oportuna a suspensão do feito até o deslinde final do RE 946.648/SC (Tema nº 906), perante o Supremo Tribunal Federal;
- b) inconstitucional a exigência do IPI na revenda de produto importado já nacionalizado, não podendo o comerciante ser equiparado ao industrial, uma vez que não faz modificações no produto que foi importado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer, por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-58.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SOLENIS DO BRASIL QUÍMICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De fato, as decisões anteriormente proferidas alinham-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. **Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil"**. 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Assim, em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que existem fatos geradores distintos:

1. o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior;
2. a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação. Isso porque a primeira tributação (no momento do desembaraço aduaneiro) recai sobre o preço de compra, no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, ao passo que a segunda tributação (no momento da saída do produto industrializado do estabelecimento) incide sobre o preço de venda, onde já está incluída a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

Tem-se, ainda, que como o IPI é um imposto não-cumulativo, do valor devido na venda do produto no mercado nacional será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, de acordo como disposto no artigo 226 do Decreto n.º 7.212/2010.

Sendo assim, a jurisprudência desta Corte já vem se alinhando a esse novo entendimento, como se denota nos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELO E RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. Não se conhece da apelação, que veicula razões dissociadas do objeto da causa. 2. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 3. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 4. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESp 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). 5. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida." (APELREEX 00032339120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA. 1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. 2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC). 3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem acentuada, considerando que a lei elige dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor. 4. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00041779320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutra dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraço no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto n.º 7.212/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 - REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento -em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido." (AC 00119771220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

Por fim, diga-se que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE DESEMPARAO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.
2. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.
3. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.
5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.
6. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: "*os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*"
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0060358-14.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ALVES AMORIM, WALDEMAR DIAS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogado do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0060358-14.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ALVES AMORIM, WALDEMAR DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** e, ainda, recurso de apelação adesivo de **Luis Alves Amorim e Waldemar Dias Ferreira** contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por estes contra a primeira.

O juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade dos embargantes para figurarem no polo passivo processual da execução fiscal, pois não houve comprovação dos requisitos constantes no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Frisou-se, ademais, que o sócio Waldemar não possui poder de gerência, nos termos do contrato social acostado nos autos e, ainda, fora oferecido bens à penhora na execução fiscal, o que denota a inexistência de dissolução irregular.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A União alega, em síntese, que:

a) as provas constantes na execução fiscal indicam a ocorrência da dissolução irregular, bem como é plenamente aplicável o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que impõe aos sócios a responsabilidade solidária pelos tributos em discussão nos presentes autos;

b) não se vislumbra a ocorrência do prazo prescricional, haja vista que o desdobramento do procedimento administrativo para a apuração dos valores recolhidos a menor faz suspender a exigibilidade do crédito tributário. Aliado a tal fato, argumenta que em razão da ação ser ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, o marco interruptivo da prescrição é o próprio ajuizamento, eis que a citação válida faz retroagir tal marco;

c) ocorreu o reconhecimento da dívida e a renúncia à prescrição, pois o contribuinte ingressou no parcelamento da Lei nº 11.941/09, mesmo que não tenha indicado os créditos tributários em debate nos presentes autos, por ser medida irrelevante.

Por seu turno, a autora, ora apelante adesiva, aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados nos patamares dispostos na legislação, quais sejam: entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Tribunal.

Foram apensados aos presentes autos para julgamento conjunto o de nº 0060359-96.2005.4.03.6182.

Foi proferido despacho determinando o encaminhamento da execução fiscal que dá supedâneo aos presentes embargos à execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182, bem como dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100, 0037221-75.1993.4.03.6100, 0048133-68.1992.4.03.6100 e 0057910-77.1992.4.03.6100.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da prescrição, em cotejo com o quanto consta nos autos aos quais fora determinado o apensamento.

Ambas as partes reforçaram os argumentos expendidos ao longo dos autos, não inovando nas alegações já constantes.

Retomando-se conclusos, novo despacho proferido às f. 674, com o seguinte teor: “*Oficie-se à Receita Federal para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se os períodos de apuração referente à COFINS de fevereiro de 1994 a outubro de 1994 da sociedade empresária de CNPJ: 53.627.683/0001-78, foram objeto de pedido de compensação em decorrência da ação ordinária de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 ou da medida cautelar de nº 0019484-59.1993.4.03.6100, [...]*”.

Através da manifestação de f. 687-688v, a União indica que ocorreu a compensação através de lançamento na escrita fiscal do contribuinte, nos termos da Lei nº 8.383/91, conforme reconhecido através da ação ordinária nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e da cautelar nominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Aberta vista novamente aos autores, estes se manifestaram pela irrelevância das questões tratadas nos autos em apenso para o julgamento do presente feito, mantendo-se o pedido de reconhecimento da prescrição para o caso vertente.

Foi requerida a prioridade de tramitação, nos termos do artigo 71, do Estatuto do Idoso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0060358-14.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ALVES AMORIM, WALDEMAR DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Antes de adentrar na análise do mérito da demanda, algumas determinações são imprescindíveis para o melhor deslinde da demanda.

Primeiramente, anota-se a prioridade de tramitação do feito, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03.

Extraiam-se as seguintes cópias para traslado a estes autos: f. 47-95, dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100; f. 78-181, dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100; f. 161 dos autos de nº 0057910-77.1992.4.03.6100 (que contém os depósitos judiciais, indicando os períodos em que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional); f. 02-69 da execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182.

Cumpridas as determinações acima, desapensem-se os autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100, 0037221-75.1993.4.03.6100, 0048133-68.1992.4.03.6100 e 0057910-77.1992.4.03.6100, devolvendo-se ao M. Juízo de origem para seu regular arquivamento.

Desapensem-se, também, a execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182 para devolução à origem, com o seu regular prosseguimento nos termos do quanto decidido nos presentes autos e no de nº 0060359-96.2005.4.03.6182.

Passo ao julgamento da demanda.

No que concerne à legitimidade dos embargantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal, deve ser traçada as seguintes considerações:

Primeiramente, a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal, em julgamento sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93 é inconstitucional ao responsabilizar solidariamente o sócio da sociedade empresária limitada pelo inadimplemento tributário, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DE MAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RTv. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

No mesmo sentido já decidiu essa E. Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA PATROCINADA PELA DPU. SÚMULA Nº 421 DO STJ.

1. Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por COMERCIAL IMPORTADORA E MERCANTIL FRANCISCO LTDA., FRANCISCO NASZ JUNIOR e MATILDE CLARO NASZ, representados pela Defensoria Pública da União, em face da r. sentença de fls. 158/167 que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do revogado CPC/73, vigente à época da decisão, em relação a Francisco Nasz Junior e Matilde Claro Nasz, por ilegitimidade passiva "ad causam" e, em relação à Comercial Importadora e Mercantil Francisco, julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, reconhecendo a prescrição dos créditos constantes da CDA objeto da presente execução fiscal. Não houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do conteúdo da Súmula 421 do STJ.

2. O fundamento da inclusão dos sócios na execução fiscal foi o art. 13 da lei nº 8.620/93, que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276/PR, de forma que inviável a manutenção dos sócios gerentes no polo passivo do executivo fiscal, motivo pelo qual foi reconhecida a ilegitimidade "ad causam" de ambos.

3. No que se refere à verba honorária, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1199715/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

4. Reexame necessário não provido.

5. Apelação a qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2209783 - 0079246-07.2000.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

Isto decorre porque cabe à lei complementar tratar das normas gerais de direito tributário, dentre elas, a responsabilização solidária.

Portanto, a Lei Ordinária nº 8.620/93, em seu artigo 13, ao delimitar a responsabilidade solidária do sócio da sociedade empresária limitada, pelo simples inadimplemento tributário, acabou por adentrar em matéria de competência de legislação complementar e, portanto, padecendo de inconstitucionalidade.

Destarte, o mencionado dispositivo não pode ser fundamento para o redirecionamento da execução fiscal.

Vejamos, a seguir, a questão relativa à possível dissolução irregular da sociedade empresária e o consequente redirecionamento.

Em relação ao sócio Waldemar Dias Ferreira, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que é impossível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio que não detém poderes de administrador ou de gerência, confirmam-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal.

Embargos de divergência providos."

(EAg 494.887/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).

4. Recurso especial improvido.”

(REsp 656.860/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 307)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO - REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/93 - REDIRECIONAMENTO DA LIDE AO SÓCIO MINORITÁRIO, SEM PODERES DE GERÊNCIA : IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIA SUCUMBENCIAL MANTIDA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

1. Sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz tanto da natureza do crédito em execução (IR apurado sobre o lucro presumido, fls. 04/10, apenso) quanto da declaração de inconstitucionalidade deste normativo, pelo Exceção Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado. (Precedente)

2. Consta-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação deste normativo. (Precedente)

3. A figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

4. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

5. Não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.

6. Cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócios demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

7. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

8. Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430 e o Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos. (Precedente)

9. Eventual responsabilização por infração à lei, a teor do comando expresso e ineludível do inciso III do art. 135, CTN, dirige-se aos “diretores, gerentes ou representantes” da empresa devedora, jamais ao sócio minoritário, sem poderes de administração.

10. É o caso do polo embargante, conforme cristalino de fls. 35/37, que participou do quadro social da Madset Madeiras e Serviços Ltda. na condição de mero sócio minoritário / quotista, detendo, do universo do capital da empresa, que era de R\$ 10.000,00, apenas R\$ 100,00, fls. 36, enquanto José Augusto Cerqueira de Rezende, este sim, exercia o comando da sociedade, posto que identificado na ficha cadastral da JUCESP como “sócio gerente, assinando pela empresa”, participação social de R\$ 9.900,00.

11. Falta substrato documental para o quanto alegado pela União, no sentido de que o polo embargante assinava pela sociedade executada. Tal informação não consta da ficha cadastral da JUCESP, trasladada a fls. 25/26 e 35/37.

12. Para que dívidas não haja, sublinhe-se que a fls. 60/62 dos autos principais consta a quarta alteração do contrato social da executada, por meio da qual a parte ora embargante foi formalmente incluída na sociedade em foco, extraindo-se da terceira cláusula daquele instrumento. (Precedentes)

13. Ainda que dissolução irregular tenha havido, não ampara ao polo recorrente a v. Súmula 435/STJ, abaixo transcrita, por dirigir-se o seu teor, conforme denotado, aos sócios-gerentes da empresa: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

14. Não há provas de que o polo embargante tenha exercido funções diretas, gerenciais ou de representação da empresa em cume, pondo-se de rigor a manutenção da r. sentença, no tocante à exclusão do sócio do polo passivo da execução.

15. Honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC.

16. Improvimento à apelação e à remessa oficial.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013886-08.2009.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Para elucidar a questão, trago à colação o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Nesta esteira, entendo que a responsabilidade do sócio, para fins de redirecionamento da execução fiscal só pode ocorrer se aquele detém poderes de para a administração ou gerência da sociedade empresária.

Isto decorre porque, em caso de ausência dos referidos poderes, esse sócio nunca poderia agir com excesso de poder ou infração à lei, pois tais atos não se encontram na sua esfera de atuação na pessoa jurídica.

Conforme se depreende de f. 69-73, o embargante Waldemar Dias Ferreira não detinha tais poderes, sendo certo que a administração e gerência da empresa estava em nome de Luiz Alves Amorim

Em relação a este último sócio, que nos termos do mesmo documento citado, detinha os poderes de administração e gerência da sociedade empresária, verifica-se, ao compulsar da execução fiscal, que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula n.º 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30.09.2004, quando restou frustrada a localização da empresa no seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (f. 21, da execução fiscal). Conforme adrede indicado, o Sr Luiz Alves Amorim era sócio administradora da pessoa jurídica executada, o que autoriza a responsabilização pelos débitos daquela. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

3. Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Não se pode deixar de ressaltar que a responsabilidade do sócio advém da comprovação da prática de infração à lei, que se configura também pelo fato de não se respeitar o dever de atualização dos registros empresariais e comerciais nos órgãos competentes quanto à localização a empresa.

É o que se extrai dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO MECANISMO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1374744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

III. De aplicar, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

IV - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1293271/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Esta C. Turma também já julgou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA NÃO SE ENCONTRA ESTABELECIDO NO ENDEREÇO INDICADO AO FISCO, O QUAL CONSTA AINDA EM SUA PROCURAÇÃO E NOS SEUS ATOS CONSTITUTIVOS. SUGESTÃO DE PARCELAMENTO TRAZIDA DIRETAMENTE EM GRAU RECURSAL. INDEVIDA TENTATIVA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 16-vº deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco, o qual consta ainda em sua procuração e nos seus atos constitutivos.

2. A responsabilidade do sócio advém da comprovação da prática de infração à lei, que se configura pelo fato de não respeitar o dever de atualização dos registros empresariais e comerciais nos órgãos competentes quanto à localização a empresa, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nota-se que esta C. Corte Regional já julgou caso reconhecendo o cabimento do redirecionamento em face do ora agravante de execução contra a ora executada.

3. Esse quadro não se altera com a alegação de parcelamento, fundada em documento trazido apenas neste instrumento (f. 198-199), ou seja, não foi levado à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, documento não submetido à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018606-03.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Saliente-se que os bens oferecidos à penhora na execução fiscal são de titularidade de terceiros, não indicando a regularidade da sociedade empresária, tampouco afasta a presunção de dissolução irregular.

Afastada a ilegitimidade do sócio Luiz Alves Amorim, adentra-se no mérito nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de matérias enfrentadas também por ocasião do julgamento dos embargos à execução fiscal de nº 0060359-96.2005.4.03.6182, que tramita conjuntamente, os mesmos fundamentos ali expendidos são transcritos, fixando-os como razão de decidir em relação à prescrição e demais argumentos delineados no recurso de apelação da União:

“O primeiro ponto a ser levantado refere-se à irrelevância da celebração do parcelamento da Lei nº 11.941/09 entre as partes, porém, sem a indicação do crédito tributário em debate pelo contribuinte naquele.

Isto decorre porque, diferentemente do quanto ocorria com o parcelamento da Lei nº 9.964/00, a manifestação de vontade do contribuinte ao ingresso nas regras da Lei nº 11.941/09 não importa em pretensão de inclusão de todos os débitos em seu nome, em razão da ausência de previsão legal neste sentido.

Quanto à outra alegação da União, acerca do desmembramento do processo administrativo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, melhor sorte não lhe acompanha, pois não se trata de contencioso administrativo deflagrado pelo contribuinte, mas de procedimento que se apurava a compensação e a conversão em renda dos depósitos, reconhecidas através de processo judicial.

Nesta seara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas se operou durante o período em que vigentes as determinações judiciais para tanto, sendo certo que o desmembramento de processos pelo fisco não é capaz de, por si só, atribuir tal efeito, justamente por ausência de previsão legal.

A lógica é inexorável, não se coaduna com o ordenamento pátrio a suspensão da exigibilidade de uma obrigação realizada por vontade de apenas uma parte sem nenhuma contrapartida em relação à outra. Seria desarrazoado trazer tal oportunidade, mesmo que em favor do fisco, por tornar deveras desigual a relação entre os sujeitos da obrigação, fugindo a qualquer critério razoável ou proporcional.

Analisa-se a prescrição sobre outro enfoque, em sede de reexame necessário.

Resalte-se que os depósitos judiciais realizados nos autos de nº 0057910-77.1992.4.03.6100 e na cautelar inominada de nº 0048133-68.1992.4.03.6100 nada interferem no julgamento, visto que se referem a período diverso do discutido nos autos.

Porém, a ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 são de cabal importância para o deslinde do feito, pois nela se encontra o marco inicial do prazo prescricional dos créditos tributários em debate, senão vejamos:

Primeiramente, conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos presentes autos e de f. 686-688v, dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, das quais fora determinado o traslado para estes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Explicitando o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação, podem-se indicar as f. 47-49v, que contém o reconhecimento liminar do direito à compensação, datado de 08.10.1993, tornando-se público com a devolução dos autos em cartório em 13.10.1993, medida confirmada por sentença em 19.08.1997, nos termos de f. 78-91, dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e de f. 51-64, da cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.

Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO EFETIVADA POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SÚMULA N. 436/STJ. CASSAÇÃO DO ÔBICE. TERMO INICIAL DA EFETIVA COBRANÇA DO VALOR DECLARADO. PRONTA EXIGIBILIDADE DECORRENTE DA REVERSÃO DO AMPARO JUDICIAL.

- 1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
- 2. No caso dos autos, a compensação e consequente quitação dos débitos tributários foram feitos mediante transferência de créditos decorrentes de decisão proferida em mandado de segurança, impetrado por empresa cedente, em que a concessão da ordem reconheceu-lhe o direito de crédito-prêmio de IPI bem como a legalidade de cessão dos crédito a terceiros, transferência da qual se beneficiou a recorrente.*
- 3. Contudo, o amparo judicial foi cassado no Recurso Especial 1020969/RJ para reconhecer a inexistência de valores em favor da impetrante, visto que o crédito-prêmio teria sido extinto em 4.10.1990 e impetrado o writ em 2000, eventuais valores estariam todos prescritos, porquanto incidente na hipótese a prescrição contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.*
- 4. Incontroverso que o contribuinte constituiu seu crédito efetuando compensação com créditos amparado em provimento concedido em mandado de segurança, e a cobrança fiscal efetivou-se apenas após o STJ dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, consequentemente, cassar o amparo judicial que legitimava a sistemática compensatória engendrada.*
- 5. Nesse contexto, é de se reconhecer que os valores declarados constituíram efetivamente o valor devido pelo contribuinte ('A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco' - Súmula n. 436/STJ), pois a glosa não decorreu de discordância perpetrada pelo Fisco, mas do efeito lógico-jurídico da cassação do provimento mandamental, visto que, ausente a causa impeditiva da atuação da administração para a cobrança do crédito, nasce então seu poder/dever de exigir o adimplemento do valor declarado.*
- 6. Revogada, suspensa ou cassada a medida liminar ou denegada a ordem, pelo juiz ou pelo Tribunal, nada impede a Fazenda Nacional de obter a satisfação do crédito tributário, retomando-se o curso do lapso prescricional, ainda que penda de exame recurso desprovido de eficácia suspensiva ou de provimento acautelatório, se não concorre outra causa de suspensão prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional (EREsp 449.679/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 1º/2/2011.) 7. Nesse ínterim, não há decadência, menos ainda prescrição a ser declarada.*

Agravo regimental improvido.

Indo adiante, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EFFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÔBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delimitada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.'

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Conforme anteriormente demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia 18.06.2001 (em razão do término da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente de decisão judicial que concede em liminar o direito à compensação)

Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 16.07.2003 (f. 02, da execução fiscal), não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal.

Rememore-se que a citação ocorrerá em 09.08.2005 e 10.08.2005 pra os sócios e representantes da sociedade empresária, conforme demonstra f. 66-69, da execução fiscal, sem que se configurasse qualquer desídia da União em buscar a citação dos executados, razão pela qual se configuram os efeitos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973."

Em razão do provimento do reexame necessário, tomando inprocedentes os embargos à execução fiscal, o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte resta prejudicado, pois tratava unicamente da verba honorária sucumbencial.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União para reconhecer a legitimidade do sócio, Sr. Luiz Alves Amorim e, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para afastar a prescrição; e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO SEM PODER DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA QUE NÃO SE ENCONTRA ESTABELECIDADA NO ENDEREÇO. CONSTATAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS *EX OFFICIO*. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESMEMBRAMENTO PELO FISCO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O FISCO DA DECISÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO FISCAL DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE A 09.06.2005. MARCO INTERRUPTIVO. AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ART. 219, § 1º, CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que é impossível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio que não detém poderes de administrador ou de gerência.
2. Em caso de ausência dos referidos poderes, esse sócio nunca poderia agir com excesso de poder ou infração à lei, pois tais atos não se encontram na sua esfera de atuação na pessoa jurídica.
3. Conforme se depreende de f. 69-73, o embargante Waldemar Dias Ferreira não detinha tais poderes, sendo certo que a administração e gerência da empresa estava em nome de Luiz Alves Amorim.
4. Em relação a este último sócio, que nos termos do mesmo documento citado, detinha os poderes de administração e gerência da sociedade empresária, verifica-se, ao compulsar da execução fiscal, que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
5. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30.09.2004, quando restou frustrada a localização da empresa no seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (f. 21, da execução fiscal). Conforme endereço indicado, o Sr Luiz Alves Amorim era sócio administradora da pessoa jurídica executada, o que autoriza a responsabilização pelos débitos daquela.
6. Não se pode deixar de ressaltar que a responsabilidade do sócio advém da comprovação da prática de infração à lei, que se configura também pelo fato de não se respeitar o dever de atualização dos registros empresariais e comerciais nos órgãos competentes quanto à localização a empresa.
7. É irrelevante a celebração do parcelamento da Lei nº 11.941/09 entre as partes, porém, sem a indicação do crédito tributário em debate pelo contribuinte naquele, pois diferentemente do quanto ocorria com o parcelamento da Lei nº 9.964/00, a manifestação de vontade do contribuinte ao ingresso nas regras da Lei nº 11.941/09 não importa em pretensão de inclusão de todos os débitos em seu nome, em razão da ausência de previsão legal neste sentido.
8. O desmembramento do processo administrativo fiscal não se trata de contencioso administrativo deflagrado pelo contribuinte, mas de procedimento que se apurava a compensação e a conversão em renda dos depósitos, reconhecidas através de processo judicial. Nesta seara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas se operou durante o período em que vigentes as determinações judiciais para tanto, sendo certo que o desmembramento de processos pelo fisco não é capaz de, por si só, atribuir tal efeito, justamente por ausência de previsão legal.
9. Conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos autos de nº 0060359-96.2005.4.03.6182 e de f. 686-688v, dos presentes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.
10. Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.
11. Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.
12. Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça.
13. Indo adiante, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.
14. Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 16.07.2003 (f. 02, da execução fiscal), não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal. Rememore-se que a citação ocorreu em 09.08.2005 e 10.08.2005 pra os sócios e representantes da sociedade empresária, conforme demonstra f. 66-69, da execução fiscal, sem que se configurasse qualquer desídia da União em buscar a citação dos executados, razão pela qual se configuramos efeitos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
15. Em razão do provimento do reexame necessário, tomando improcedentes os embargos à execução fiscal, o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte resta prejudicado, pois tratava unicamente da verba honorária sucumbencial.
16. Recurso de apelação da União parcialmente provido; e, recurso de apelação do contribuinte prejudicado; e, reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União para reconhecer a legitimidade do sócio, Sr. Luiz Alves Amorim e, DEU PROVIMENTO ao reexame necessário para afastar a prescrição; e, JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010038-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JJ-SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) SUCESSOR: RONALDO DANTAS DA SILVA - SP341916-A, DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010038-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JJ-SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) SUCESSOR: RONALDO DANTAS DA SILVA - SP341916-A, DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União aduz, em síntese, que:

- a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;
- b) não é cabível a extensão dos efeitos do julgamento proferido no RE 574.706, ao ISS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010038-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JJ-SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) SUCESSOR: RONALDO DANTAS DA SILVA - SP341916-A, DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuados em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJE 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJE 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJE 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJE 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 301, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco anos mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023227-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA, LINX SERVICOS DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023227-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA, LINX SERVICOS DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA E LINX SERVICOS DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, ELTON VENTURI, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023227-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA, LINX SERVICOS DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito das empresas impetrantes acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem,

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stímula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Stímula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09/12/2016 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito afastado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

5. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

6. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.

7. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

8. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **09/12/2016**.

10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.

12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031261-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA WEALTH MANAGEMENT GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031261-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA WEALTH MANAGEMENT GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **ATIVA WEALTH MANAGEMENT GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;
- c) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, MARIA CRISTIANA SIMÕES AMORIM ZIOUVA, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031261-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA WEALTH MANAGEMENT GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem,

Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgRn no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais aplicações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS.** DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 17/12/2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando rejeitados por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Aggravamento regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIADESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito afastado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

5. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

6. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.

7. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

8. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.

10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.

12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022183-27.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CICERO INACIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA - SP257186-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022183-27.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CICERO INACIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA - SP257186-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Cícero Inácio de Oliveira** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, sob a alegação de ter sofrido injusta acusação e, em decorrência desse fato, ser indevidamente processado criminalmente, preso, condenado e, posteriormente, em grau de recurso, absolvido.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade permanece suspensa ante a concessão da assistência judiciária gratuita (ID 90301814 - Pág. 87-91).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

a) teve a sua liberdade violada, bem como o seu direito de ir e vir, em virtude de ação penal promovida pelo Ministério Público Federal, que culminou em sua condenação na primeira instância pelo suposto crime de formação de quadrilha, decorrente da conduta atípica de "cola eletrônica", sendo que o apelante foi absolvido de tais acusações em fase recursal pelo Tribunal, por entenderem que tal conduta é fato atípico, mas, até então, o apelante já havia sofrido seis meses de privação de liberdade;

b) o dano moral está insito na ilicitude do ato praticado, decorrente da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, o dano moral é *in re ipsa*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022183-27.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CICERO INACIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERALUCIA FERREIRA - SP257186-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação proposta com o fito de obter indenização por dano moral, sob a alegação de o autor ter sofrido injusta acusação e, em decorrência desse fato, ser indevidamente processado criminalmente, preso, condenado e, posteriormente, em grau de recurso, absolvido.

Narra a exordial que, no ano de 2006, quando o autor cursava residência na Maternidade Naziría Down, em Manaus/AM, foi preso preventivamente e teve seus bens apreendidos injustamente em razão da existência de processo penal, no qual foi condenado, em primeiro grau, por formação de quadrilha.

Alega, ainda, que a apelação por ele interposta foi provida pelo Tribunal, resultando na sua absolvição, por atipicidade de conduta, mas, considerando que a prisão preventiva se deu de forma ilegal, requer a condenação da União ao pagamento de danos morais.

Pois bem. É assente no e. Supremo Tribunal Federal que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos expressamente previstos em leis, tais como erro judicial e prisão além do tempo devido.

No caso em apreço, todavia, não se está diante de nenhuma dessas hipóteses, sendo incabível, portanto, a indenização pleiteada.

Verifica-se dos autos que a prisão preventiva do autor, em 11.12.2006, decorreu do cumprimento de mandado expedido nos autos do processo criminal nº 2006.32.00.001283-6, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Manaus, como incurso nas penas dos artigos 288 e 171 do Código Penal, em razão de seu envolvimento com organização criminosas que vinha fraudando concursos públicos e vestibulares na cidade de Manaus/AM.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em face de Cícero Inácio de Oliveira, ora autor, e de outras pessoas que estariam envolvidas com o esquema da "cola eletrônica".

O próprio autor, inquirido pela Polícia Federal do Amazonas, afirmou que "*em relação à prova de Técnico do TRF, 1ª Região, ocorrida no dia 03/12/06, o reinquirido recebeu pedido de JEFFERSON MARTINS HOLANDA para se inscrever e realizar a prova para passar as respostas do gabarito para SIDNILSON JÚNIOR; QUE o reinquirido se inscreveu no concurso, mas disse a JEFFERSON que esta não era sua área de conhecimento, uma vez que é Professor de Biologia; QUE não houve pagamento de valores para o reinquirido; QUE nem chegou a fazer a prova; QUE em relação ao último vestibular da UFAM para medicina, ocorrido nos dias 10 e 11 deste mês, o reinquirido foi contactado por JEFFERSON para realizar a prova de biologia, repassando o gabarito para JEFFERSON; QUE JEFFERSON comentou com o reinquirido que gostaria que sua sobrinha passasse no vestibular, assim o reinquirido faria a prova, repassaria o gabarito para JEFFERSON, que por sua vez repassaria o gabarito para sua sobrinha; QUE o reinquirido não receberia nada por esse serviço, realizando somente por amizade; QUE no vestibular da UEA, deste ano, realizado em agosto, o reinquirido resolveu a prova de biologia e repassou o gabarito para JEFFERSON; QUE repassou o gabarito em papel diretamente para JEFFERSON, na frente do colégio em que realizou a prova; QUE não recebeu nenhum valor para resolver esta prova de biologia; QUE conheceu JEFFERSON na faculdade de medicina da UEA; QUE começou manter contato com JEFFERSON há aproximadamente dois anos; QUE em certa ocasião, quando morava em Recife, e era monitor de cursinho, chegou a realizar a prova e deixar o gabarito no banheiro da escola para terceiros; QUE também fez a prova de biologia do concurso da UFAM de dezembro de 2005 e repassou o gabarito para JEFFERSON, entregando em mãos"* (ID 90301894 - Pág. 11-12).

A sentença, então, absolveu Cícero Inácio de Oliveira do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, mas condenou-o pelo tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal, a três anos de reclusão, que foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) (art. 44 do CP).

O autor, por sua vez, foi posto em liberdade no dia 01.06.2007, tendo, posteriormente, o seu recurso de apelação sido acolhido pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região, que reconheceu a atipicidade da conduta da "cola eletrônica" e, conseqüentemente, absolveu o autor da imputação do crime de formação de quadrilha (art. 288 do CP), nos termos do artigo 386, III, do Código Penal.

Cumprasse, à vista disso, que a prisão cautelar não se confunde com a prisão definitiva, pois, enquanto a primeira tem por escopo proteger o processo penal, assegurando a instrução criminal, a segunda resulta de sentença penal condenatória transitada em julgado, determinada com a finalidade de executar decisão judicial, após o devido processo legal.

Na hipótese em comento, não houve erro grosseiro, conduta dolosa, ou mesmo negligente do magistrado a ensinar a responsabilização estatal. Ao contrário, a prisão cautelar foi lastreada em elementos probatórios colhidos durante a investigação policial, tendo restado demonstrada a imprescindibilidade da medida como forma de confrontar as declarações dos presos com as provas já obtidas.

Da mesma maneira, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar a existência de constrangimento atípico - além do esperado para a prática do ato que ceifa do indivíduo a liberdade - durante o cumprimento do mandado de prisão.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO CAUTELAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, com base em minuciosa análise das provas trazidas aos autos, consignou expressamente que “não restou comprovado nos autos que a prisão cautelar se deu com abuso de poder, excesso ou desvio na execução, não há falar em dever de indenizar”. 2. No presente caso, para rever o entendimento da Corte de origem, a fim de atender ao apelo da recorrente, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos. Incidência, na hipótese, da Súmula 7 do STJ. 3. Recurso Especial não provido” (REsp 1804833/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO CAUTELAR E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES. PRISÃO CONSIDERADA LEGAL PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas. Precedentes. 2. O Tribunal de origem assentou que o recorrente foi vítima de defesa processual deficiente e que a prisão não foi ilegal, não tendo havido erro judicial em sua decretação apto a gerar a indenização por danos morais e materiais. Para modificar tal entendimento, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 3. Agravo regimental não provido”. (AgRg no AREsp 785.410/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016) (grifei)

Cabe destacar, ademais, que, no ano de 2006, época da prisão preventiva do autor, bem como em 2007, ano da prolação da sentença penal condenatória, ainda existia divergência jurisprudencial na análise jurídica da questão, pois não havia legislação específica sobre a “cola eletrônica” e a utilização de pagamento pelos envolvidos direcionava o fato para ser caracterizado como estelionato.

Logo, a pretensão autoral não merece prosperar, sendo descabido o pedido de reparação por danos morais.

Por fim, considerando que a sentença foi proferida sob égide do CPC/1973, deve ser mantida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade permanece suspensa ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR FATO ATÍPICO. COLA ELETRÔNICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação proposta com o fito de obter indenização por dano moral, sob a alegação de o autor ter sofrido injusta acusação e, em decorrência desse fato, ser indevidamente processado criminalmente, preso, condenado e, posteriormente, em grau de recurso, absolvido.
2. Segundo o e. Supremo Tribunal Federal, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos expressamente previstos em leis, tais como erro judicial e prisão além do tempo devido. No caso em apreço, todavia, não se está diante de nenhuma dessas hipóteses.
3. A prisão preventiva do autor decorreu do cumprimento de mandado expedido nos autos de processo criminal, como incurso nas penas dos artigos 288 e 171 do Código Penal, em razão de seu envolvimento com organização criminosa que vinha fraudando concursos públicos e vestibulares na cidade de Manaus/AM.
4. Em primeiro grau, o autor foi absolvido do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, mas condenado pelo tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal, do qual veio também a ser absolvido em grau de recurso, diante do reconhecimento pelo Tribunal da atipicidade da conduta.
5. Cabe destacar que, no ano de 2006, época da prisão preventiva do autor, bem como em 2007, ano da prolação da sentença penal condenatória, ainda existia divergência jurisprudencial na análise jurídica da questão, pois não havia legislação específica sobre a “cola eletrônica” e a utilização de pagamento pelos envolvidos direcionava o fato para ser caracterizado como estelionato.
6. Com efeito, não houve erro grosseiro, conduta dolosa, ou mesmo negligente do magistrado a ensejar a responsabilização estatal. Ao contrário, a prisão cautelar foi lastreada em elementos probatórios colhidos durante a investigação policial, tendo restado demonstrada a imprescindibilidade da medida como forma de confrontar as declarações dos presos com as provas já obtidas.
7. Da mesma maneira, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar a existência de constrangimento atípico - além do esperado para a prática do ato que ceifa do indivíduo a liberdade - durante o cumprimento do mandado de prisão, de modo que o pedido de indenização por dano moral não merece prosperar.
8. Precedentes do STJ.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002337-13.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAFAEL ALVES CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A, PAOLA AZAMBUJA MARCONDES - MS12347-A, LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002337-13.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAFAEL ALVES CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A, PAOLA AZAMBUJA MARCONDES - MS12347-A, LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rafael Alves Cordeiro contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a declaração de nulidade de auto de infração lavrado pela Polícia Rodoviária Federal por violação ao artigo 165 do CTB.

Consta dos autos que, em 12/01/2009, o recorrente foi surpreendido por Policial Rodoviário Federal enquanto estava dirigindo sob influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou qualquer outra substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Afirma o apelante que negou que estaria alcoolizado no momento da fiscalização, porém o Policial ainda assim teria aplicado a multa sem realizar o exame de alcoolemia. Afirma que sua carteira de habilitação foi apreendida, não sendo devolvida até o presente momento.

Requer, assim, a anulação do auto de infração e a devolução dos valores pagos indevidamente, além de indenização por danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002337-13.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAFAEL ALVES CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A, PAOLA AZAMBUJA MARCONDES - MS12347-A, LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ora apelante foi autuado por estar dirigindo sob influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, infringindo o artigo 165 do CTB.

O auto de infração acostado à fl. 62 e o Termo de Constatação de Embriaguez à fl. 63 evidenciam de maneira nítida a situação de embriaguez do apelante.

Consta que o condutor recusou-se a usar o etilômetro e a assinar o AI. Foi constatado pelo Policial que o autor/apelante estava com os olhos vermelhos, odor de álcool no hálito, agressivo, arrogante, exaltado, irônico, falante e dispersivo, além de ter declarado que ingeriu bebida alcoólica uns 20 minutos antes da fiscalização.

Logo, de rigor o reconhecimento da validade do AI, em razão da presunção de legitimidade e veracidade dos autos administrativos, a qual apenas é ilidida por prova robusta em contrário, o que não é o caso dos autos. O apelante traz apenas alegações genéricas em suas razões recursais.

Note-se que o artigo 277, §2º, do CTB dispõe o seguinte quando houver recurso do condutor à realização de testes e exames:

Art. 277. [...]

§2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

Nesse prisma, devida a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ARTIGOS 165 E 277 DO CTN. EMBRIAGUEZ CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ora apelante foi autuado por estar dirigindo sob influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, infringindo o artigo 165 do CTN.
2. O auto de infração acostado à fl. 62 e o Termo de Constatação de Embriaguez à fl. 63 evidenciam de maneira nítida a situação de embriaguez do apelante.
3. Consta que o condutor recusou-se a usar o etilômetro e a assinar o AI. Foi constatado pelo Policial que o autor/apelante estava com os olhos vermelhos, odor de álcool no hálito, agressivo, arrogante, exaltado, irônico, falante e dispersivo, além de ter declarado que ingeriu bebida alcoólica uns 20 minutos antes da fiscalização.
4. Logo, de rigor o reconhecimento da validade do AI, em razão da presunção de legitimidade e veracidade dos autos administrativos, a qual apenas é ilidida por prova robusta em contrário, o que não é o caso dos autos. O apelante traz apenas alegações genéricas em suas razões recursais.
5. Note-se que o artigo 277, §2º, do CTN dispõe que "No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor." Nesse prisma, devida a manutenção da sentença de improcedência.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0075860-03.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 c/c artigo 487, II, do CPC. Não houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Insurge o recorrente contra a ausência de arbitramento de honorários advocatícios em seu favor, uma vez que o decreto extintivo decorreu de atuação efetiva de seu advogado. Pugna pela reforma da sentença a fim de que seja a União condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre a possível aplicação do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02 ao feito, bem como a parte apelante para acostar cópia integral da sentença impugnada.

Pois bem, verifico que o objeto do presente recurso envolve questão recentemente afetada por esta Corte no Incidente de Resolução de Demandas Repetidas n. 0000453-43.2018.4.03.0000, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. IRDR. ADMISSIBILIDADE. LEF. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS NAS HIPÓTESES ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSOS ARQUIVADOS NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. INCIDENTE ADMITIDO.

1 - A controvérsia suscitada diz respeito à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF.

2 - A questão suscitada pela requerente é recorrentemente enfrentada pelos diversos órgãos julgadores desta Corte Regional, inclusive, com orientações conflitantes.

3 - A existência de decisões conflitantes atinge diretamente a isonomia das decisões, ocasionando uma situação de insegurança o jurisdicionado.

4 - Tais fatores orientam a necessidade de definição de uma tese a ser seguida no âmbito desta Corte, pacificando a situação conflitante verificada entre decisões sobre uma mesma temática.

5 - Não se pode olvidar que o CPC/2015 estabeleceu como um de seus primados a estabilização da jurisprudência pelos Tribunais (art. 926 CPC), incentivando, inclusive, a edição de enunciados orientadores de seu entendimento jurisprudencial.

6 - IRDR admitido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 0000453-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Em 05/03/2020, determinou-se a suspensão de todos os processos, individuais e coletivos, pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do inciso I do art. 982 do CPC.

Por conseguinte, **determino a suspensão do processo** até julgamento final do referido representativo de controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011185-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: VALDINEI RICARDO ROMAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: VALDINEI RICARDO ROMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 102330663) interposta pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO – CRC/SP** contra a r. sentença (ID 102330662) que, por entender violado o princípio da legalidade, extinguiu a execução fiscal.

Em suas razões recursais, sustentou, em síntese, que cobra suas anuidades com base no Decreto-Lei nº 9.295/1946 que, desde a alteração promovida pela Lei nº 12.249/2010, prevê expressamente os valores máximos que podem ser cobrados das pessoas físicas e jurídicas que exercem a contabilidade.

Requer o provimento da apelação para que seja dado regular prosseguimento à execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011185-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VALDINEI RICARDO ROMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2014 a 2018) pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP**.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustentou que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempetividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

No caso dos autos, a execução se refere a anuidades dos exercícios de 2014 a 2018 e o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 consta como fundamento legal das CDAs que a instruem, de forma que não há óbice ao seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/46. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2014 a 2018) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA.
5. A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019).
6. No caso dos autos, a execução se refere a anuidades dos exercícios de 2014 a 2018 e o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 consta como fundamento legal das CDAs que a instruem, de forma que não há óbice ao seu regular prosseguimento.
7. Apelação provida.
8. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009393-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ADELMO WESTRUP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009393-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ADELMO WESTRUP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Adelmo Westrup** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social da Mooca, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento do recurso no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99) (ID 7584636).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Osvaldo Capelari Júnior, opinou pela manutenção da sentença (ID 26733525).

O impetrante peticionou nos autos, afirmando não ter concordado com o teor da decisão administrativa, razão pela qual apresentou recurso para a Junta de Recursos do INSS, que, acertadamente, reconheceu que a referida decisão foi apenas protelatória, já que o pedido não foi analisado de acordo com os procedimentos administrativos e com os documentos apresentados, sendo tal decisão anulada e encaminhada para nova análise administrativa, pendente de apreciação até o dia 04.02.2020. Diante disso, pugna pela intimação da autoridade coatora, para cumprimento da determinação judicial, sob pena de multa diária, nos termos dos artigos 77, IV, § 2º e 814 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009393-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ADELMO WESTRUP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 06.05.2016, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (12.12.2017), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, procedeu à análise do pedido somente em 05.03.2018, vindo, assim, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

ID 123370126: Não conheço do pedido do impetrante, o qual deverá ser formulado perante o juízo de primeiro grau.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004318-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO**, em face da r. sentença (Id num. 3625495), que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado pela Federação das Indústrias do estado de São Paulo e pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo, em favor de seus filiados, ora substituídos.

Alegam os impetrantes que devido ao movimento grevista, seus associados vêm sofrendo prejuízos com o excesso de prazo na liberação das cargas importadas e a serem exportadas, conforme exemplos que lista, cuja tramitação estariam levando tempo muito maior que o razoável. Requerem decisão liminar e julgamento de mérito para afastar os efeitos do movimento, garantindo-se assim a efetiva prestação ininterrupta dos serviços. Postergada esta e requisitadas as informações, autoridade confirma o estado de greve dos auditores, mas descorda da alegação de que há paralização e de que haveria demora excepcional no processamento dos desembaraços e liberação das cargas.

Diz a autoridade, em resumo, que não tem poder de controlar o movimento e que ele decorre da vontade da maioria dos auditores, que decidiram a ela aderir, exercitando seu direito constitucional de protesto e que dentro dos limites em que se encontra, foi declarada legal pelo STJ, fugindo, portanto de seu poder diretivo. Contudo, afirma que não houve total paralização, tendo os serviços considerados essenciais sido mantidos pela categoria, apesar de algum atraso em algumas atividades.

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 485, inciso VI, do CPC, pois foi de entendimento de Vossa Excelência que não seria possível a concessão de provimento jurisdicional em virtude “do reconhecimento da falta de interesse de agir (...)”, e, “havendo prejuízos dos substituídos por abuso do direito de greve, é a via indenizatória a prevista para reparação, além, é claro, de eventual outra medida judicial mandamental, para garantir, no caso concreto e devidamente comprovado, o funcionamento adequado do serviço, conforme e nos limites do que prevê a legislação. Sem honorários.

Em razões recursais, alega as impetrantes que o mandado de segurança é impetrado quando: i) já existente a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal ou ii) caso tal ato que ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada.

Ressaltou que à época da apelação a greve dos Auditores Fiscais do Recinto Alfandegado do Aeroporto Internacional de Viracopos estaria vigente por prazo indeterminado, ficando, então, as mercadorias dos substituídos das Apelantes aguardando os desembaraços aduaneiros há mais tempo do que o prazo legal estabelece, gerando, prejuízos econômicos para o setor industrial, além de grandes riscos de danos de difícil reparação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (Id num. 123382659).

Acolhendo a manifestação ministerial (ID.102678210), esse Desembargador Federal Relator determinou a intimação das Impetrantes/Apelantes para que se manifestassem sobre a persistência de seu interesse no feito, em razão do lapso temporal decorrido entre a impetração e até o presente momento, assim como do fim do movimento grevista (ID.107406402), mas as Impetrantes/Apelantes mantiveram-se silêntes.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004318-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A, JORGE ROBERTO KHAUAJA - RJ59403
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 485, inciso VI, do CPC, uma vez que, segundo entendimento do magistrado a quo não seria possível a concessão de provimento jurisdicional em virtude "do reconhecimento da falta de interesse de agir (...)", e, "havendo prejuízos dos substituídos por abuso do direito de greve, é a via indenizatória a prevista para reparação, além, é claro, de eventual outra medida judicial mandamental, para garantir, no caso concreto e devidamente comprovado, o funcionamento adequado do serviço, conforme e nos limites do que prevê a legislação.

A fundamentação da r. sentença foi pautada na ideia de que as apelantes pretendem "*regulamentação judicial especificamente direcionada aos seus substituídos, que importaria na limitação, a priori, do direito – considerado existente e legítimo, dos servidores públicos em questão, em substituição à omissão da atividade legislativa formal*".

Contudo, pertine salientar que as impetrantes são entidades civis de direito privado, sem fins lucrativos, de duração indeterminada, que tem por finalidade e objetivo a preservação dos interesses gerais da indústria e de seus associados, sendo, então, parte legítima e interessada para ingressar com mandado de segurança coletivo.

Ademais, a Constituição Federal prevê, também, em seu art. 8º, inciso III, a legitimidade sobre a defesa dos direitos e interesses, sejam esses coletivos ou individuais, da categoria, bem como as questões judiciais ou administrativas.

Assim, não há como fundamentar a ausência de interesse de agir das impetrantes, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 485, inciso VI, do CPC, para que seja anulada a r. sentença e julgado mérito do presente *mandamus*, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

No mérito, com razão as apelantes.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Federal:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade. 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos." (ApReeNec 00109972120124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes. 7. Remessa oficial desprovida." (ReeNec 00130578020164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade. Precedentes.

2. Não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo de a impetrante obter a fiscalização de seus navios pela ANVISA, com posterior emissão dos Certificados de Livre Prática, diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento pederista.

3. Frise-se que apesar do objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

4. Remessa oficial desprovida." (ReeNec 00072211620124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. 1.

É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.

2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.

3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.

4. Reexame desprovido." (ReeNec 00085736720164036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, o exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.

Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.

No caso, pelo cotejo do objeto social da impetrante e as declarações de bens importados, é possível verificar a essencialidade dos bens para a consecução da atividade empresarial, sendo verossímil a ocorrência de prejuízos comerciais suportados pela greve dos Auditores.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção do feito pela ausência de interesse de agir e, prosseguindo-se nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo a segurança requerida. Sem honorários.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGO 1.013, §3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. AUDITORES FISCAIS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A fundamentação da r. sentença foi pautada na ideia de que as apelantes pretendem "regulamentação judicial especificamente direcionada aos seus substituídos, que importaria na limitação, a priori, do direito – considerado existente e legítimo, dos servidores públicos em questão, em substituição à omissão da atividade legislativa formal".
2. Contudo, pertine salientar que as impetrantes são entidades civis de direito privado, sem fins lucrativos, de duração indeterminada, que tem por finalidade e objetivo a preservação dos interesses gerais da indústria e de seus associados, sendo, então, parte legítima e interessada para ingressar com mandado de segurança coletivo.
3. Ademais, a Constituição Federal prevê, também, em seu art. 8º, inciso III, a legitimidade sobre a defesa dos direitos e interesses, sejam esses coletivos ou individuais, da categoria, bem como as questões judiciais ou administrativas.
4. Assim, não há como fundamentar a ausência de interesse de agir das apelantes, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 485, inciso VI, do CPC, para que seja anulada a r. sentença e julgado mérito do presente *mandamus*, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
5. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
6. Assim, o exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.
7. Apelação provida para afastar a extinção do feito pela ausência de interesse de agir e, prosseguindo-se, nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança requerida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a extinção do feito pela ausência de interesse de agir e, prosseguindo-se nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004938-11.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABORATORIO PANIZZA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004938-11.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABORATORIO PANIZZA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em relação ao acórdão de ID 104937900, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. MEDICAMENTOS. SÚMULA 323 STF. INAPLICABILIDADE. PARALISAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. A preliminar de nulidade da sentença deve ser afastada, pois a sentença foi devidamente fundamentada, e explanou os motivos pelos quais entende não ser aplicável a pena de perdimento de mercadorias.
2. O tema em discussão é sobremaneira interessante e a tese que fundamenta a sentença já contou com minha particular adesão em feitos pretéritos; a evolução jurisprudencial, todavia, rumou para sentido diverso, fazendo-me rever o entendimento que adotava, em prol de uniformização dos julgados.
3. A interrupção do despacho aduaneiro está expressamente respaldada no art. 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009, uma vez que a hipótese dos autos versa sobre desembaraço aduaneiro e a liberação de mercadorias (insumos farmacêuticos de controle especial) cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira está pendente de atendimento.
4. Impertinente a invocação da Súmula nº 323 do STF, pois não se trata de "apreensão" de mercadoria, e sim de paralisação de despacho aduaneiro, na medida em que obstado o desembaraço aduaneiro, a afastar a incidência do verbete. Precedentes do STJ.
5. O prosseguimento do despacho aduaneiro dispensa, a rigor, o pagamento do tributo exigido, já que, como antecipado pela exposição, nos casos em que o único óbice ao desembaraço aduaneiro for a existência de crédito em aberto a favor da Administração, o procedimento pode ser concluído mediante a apresentação de simples garantia, nos termos da Portaria 389/1976 do Ministério da Fazenda. Precedentes.
6. Em relação à própria autuação, não se vislumbram, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Precedentes.
7. Apelação da União e remessa necessária providas."

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, uma vez que:

a) no Id. 104937900 (págs. 02-04), foi juntado voto do Relator dando provimento ao recurso de apelação interposto pela União e à remessa necessária. Já no Id. 104937900 (págs. 04-07), foi juntado outro voto, da lavra do mesmo Relator, negando provimento ao recurso da União;

b) a ementa de Id. 104937900 (pág. 07) indica que apelação da União e remessa necessária foram providas. Porém, no Id. 89962008, foi juntada ementa com conclusão diversa, constando a informação de que recurso da União não foi provido.

Assim, afirma que há contradição entre certidão de julgamento, o voto do Relator e a ementa do acórdão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004938-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO PANIZZA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem acolhimento, para correção do erro material apontado.

De fato, houve incorreção na inserção no Sistema PJE (Processo Judicial Eletrônico) dos ID's de nºs 89962007, 89963634 e 89962008, sendo que a referida incorreção ocasionou incorreção na Certidão de julgamento de ID de n.º 104880158.

O julgamento da Egrégia 3ª Turma, em sessão realizada em 06/11/2019, foi no sentido de, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União, em conformidade com os seguintes ID's de n.ºs: 97490279 (Relatório); 97501033 (Voto); 97490277 (Ementa).

Desse modo, corrijo o erro material apontado para tomar sem efeito os ID's de n.ºs: 89962007 (Relatório), 89963634 (Voto), 89962008 (Ementa) e 104880158 (Certidão de julgamento). Em consequência deverá ser elaborada nova Certidão de julgamento em conformidade com os ID's de n.ºs: 97490279 (Relatório); 97501033 (Voto); 97490277 (Ementa).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, unicamente para sanar o erro material perpetrado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR O ERRO MATERIAL.

1. De fato, ocorrerá o erro material mencionado pelo ora embargante, razão pela qual deve ser sanado.
2. Houve incorreção na inserção no Sistema PJE (Processo Judicial Eletrônico) dos ID's de nºs 89962007, 89963634 e 89962008, sendo que a referida incorreção ocasionou incorreção na Certidão de julgamento de ID de n.º 104880158.
3. O julgamento da Egrégia 3ª Turma, em sessão realizada em 06/11/2019, foi no sentido de, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União, em conformidade com os seguintes ID's de n.ºs: 97490279 (Relatório); 97501033 (Voto); 97490277 (Ementa).
4. Desse modo, corrijo o erro material apontado para tomar sem efeito os ID's de n.ºs: 89962007 (Relatório), 89963634 (Voto), 89962008 (Ementa) e 104880158 (Certidão de julgamento). Em consequência deverá ser elaborada nova Certidão de julgamento em conformidade com os ID's de n.ºs: 97490279 (Relatório); 97501033 (Voto); 97490277 (Ementa).
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU** os embargos de declaração opostos, unicamente para sanar o erro material perpetrado, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007536-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ARNALDO PUCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007536-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ARNALDO PUCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de nº 107715763, assimentado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2009 a 2013 (ID de nº 57081252, páginas 15-16 e 18-20), e multa eleitoral de 2009 e 2012 (ID de nº 57081252, páginas 17 e 21).
 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.
 10. Apelação desprovida.
- O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:
- a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;
 - b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária;
 - c) não há qualquer ilegalidade na cobrança da multa eleitoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007536-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ARNALDO PUCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-10.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CELINA IMOVEIS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-10.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CELINA IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em relação ao acórdão ID de nº 107346335, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2013 (ID nº 56873681, páginas 11 a 13).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;

b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-10.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CELINA IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007764-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: RICARDO MARCELO DE CASTRO MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007764-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: RICARDO MARCELO DE CASTRO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de nº 107715763, assimmentado:

"EXECUÇÃO FISCAL CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2011 (ID de nº 57071037, páginas 07-10 e 12), e multa eleitoral de 2009 (ID de nº 57071037, página 11).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.
10. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;

b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária;

c) não há qualquer ilegalidade na cobrança da multa eleitoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007764-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: RICARDO MARCELO DE CASTRO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009, a execução padeceria de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalta-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009, a execução padeceria de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.
3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051343-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS JOSE MARQUES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0051343-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS JOSE MARQUES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em relação ao acórdão ID de nº 107771051, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2010 a 2013 (ID de nº 44006329, páginas 4-7), e multa eleitoral de 2012 (ID de nº 44006329, página 08).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidades de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

10. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;

b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária;

c) não há qualquer ilegalidade na cobrança da multa eleitoral.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0051343-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS JOSE MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo como entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidades de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidades de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007493-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IRAJA IMOVEIS SC LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007493-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IRAJA IMOVEIS SC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de n.º 107346024, assimmentado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2003 a 2007.
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução (ID de n.º 56716086, páginas 7 a 11), indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

- a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;
- b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007493-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: IRAJA IMOVEIS SC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo como entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução (ID de n.º 56716086, páginas 7 a 11), indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos prequestionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução (ID de n.º 56716086, páginas 7 a 11), indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018285-98.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
APELADO: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018285-98.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
APELADO: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S/A e pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face da sentença de fls. 107/110 (ID 91849777 P. 131/134) complementada pela decisão de fl. 122v (p. 149/150) que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora de descontar das contribuições para o PIS/COFINS em cada período de apuração, crédito presumido no percentual de 40% das alíquotas previstas no art. 2º, das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 mediante a aplicação sobre o valor das aquisições de produtos para industrialização cuja comercialização seja fomentada com alíquotas zero previstas nas alíneas a e c do inciso XIX do art. 1º da Lei 10.925/2004.

Aduz a empresa, em síntese, que não ocorreu sua sucumbência e que se esta se deu, foi em proporção mínima e não recíproca. Requer a reforma da decisão com a condenação da União pelos efeitos da sucumbência, especialmente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, alega a União, em síntese, que a sentença ignorou a legislação a pretexto de que a Fazenda Nacional não teria contraditado tal ponto em sua defesa. Contudo, pela aplicação do princípio do *Iuria novit curia*, o julgador domina a legislação, não precisando a União invocá-lo e deixar de tê-lo feito não se traduz na renúncia à legislação posta. Nesse cenário, aduz a União que primeiro há que ser interrogada a qualidade da apelada como "estabelecimento industrial", e mesmo que se aceite que a apelada adquire produtos *in natura* para industrialização, o disposto no 'caput' do art. 34 da Lei n. 12.058/2009 aplica-se apenas aos produtos adquiridos pela empresa para industrialização, o que impõe ao intérprete tomar como referência o conceito de Industrialização previsto na legislação do IPI. O art. 5º do Decreto n.7.212/2010 realiza determinadas exclusões, incluindo a atividade de preparo de produtos alimentares, não sendo qualquer preparo que pode ser havido como resultado do processo industrial: os alimentos devem ser acondicionados em embalagens de apresentação e não será considerada atividade industrial o preparo de produtos alimentares quando destinados à venda direta a pessoas jurídicas e a outras entidades, para consumo de seus funcionários, empregados ou dirigentes.

Prossegue a União argumentando que a apelada não ataca a legalidade do art. 5º do Decreto nº 7.212/2010, o que se conclui que sua insurgência não envolve esta descrição normativa, desde sempre aceita. Assim, o preparo de alimentos somente será havido como atividade industrial nas situações em que não seja possível identificar as hipóteses do art. 5º, inciso I, do Decreto n. 7.212/2010. Se considerar a hipótese de que os produtos seriam preparados para atender aos funcionários, empregados ou dirigentes de uma empresa, não seria atividade havida por industrial, em respeito ao texto do art. 5º do Decreto n. 7.212/2010 - basta verificar o estatuto social da apelada para concluir que ela desempenha esse tipo de serviço. Aduz, em síntese, que a sentença padece de uma falsa procedência parcial, pois acatou integralmente o pedido da parte autora quando deveria ter sido improcedente com a condenação do autor em honorários. Nesse cenário, alega que se as atividades da empresa são industriais, o objetivo da demanda foi apenas a extensão do benefício. Afirma que a empresa não conseguiria êxito na via administrativa no tocante a desconsideração do §1º do art. 34, da Lei nº 12.058/2009 e que materialmente a empresa sucumbiu de forma integral. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a União que os efeitos jurídicos da decisão eventualmente mantida sejam modulados conforme art. 5º, I, do Decreto nº 7.212/2010, de tal modo que o creditamento previsto no art. 34 da Lei n. 12.058/2009 fique condicionado ao preenchimento dos pressupostos daquela primeira norma quanto à definição do que não se encerra no conceito de atividade industrial em matéria de preparo de alimentos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, defende a União, em síntese, que a empresa sucumbiu integralmente na demanda, devendo ser negado provimento ao recurso de apelação.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a APETECE, em síntese, que a União se utiliza de inovação recursal ao alegar que não foi observada pelo juiz *a quo* a definição do art. 5º, do Decreto nº 7.212/2010, que trata sobre o IPI, o que impede a submissão deste ponto ao colegiado sob pena de supressão de instância. E, ainda que não fosse, alega que realiza a industrialização pretendida, conforme comprova o laudo de fls. 19/44, que não foi impugnado pela União. Argumenta que a ausência de contestação específica, seja pela confissão da apelante, inoportuno questionar agora se a apelada é ou não empresa que atua no ramo do fornecimento de alimentos e refeições prontas mediante a industrialização de produtos "in natura", fato tido por incontroverso. Alega que as exclusões trazidas pelo artigo 5º do Decreto 7.212/2010 não encontram qualquer fundamento de validade no Código Tributário Nacional ou na Lei Federal 4.502/1964. Aduz que a União confunde a "industrialização" específica como fato gerador do (P) (Decreto 7.212/2010) com a "industrialização" genérica que autoriza a aplicação do *caput* do artigo 34 da Lei Federal 12.058/2009 (crédito de PIS/COFINS).

Os autos subiram esta e. Corte.

Empetição de fl. 170/ requer a parte autora a concessão da tutela de evidência para, de imediato, formar o crédito de 40% referente ao PIS e a COFINS, nos termos do que prevê o *caput* do art. 34, da Lei nº 12.058/2009 para os produtos das alíneas "a" e "c" do inciso XIX do artigo 10 da Lei Federal 10.925/2004, exceto aqueles classificados na tabela TIPI sob os códigos 01.02, 01.04, 02.01, 02.02 e 02.04.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018285-98.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
APELADO: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária proposta pela APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO visando a declaração do direito de formar crédito de 40% (quarenta por cento) de PIS e COFINS, nos termos do *caput* do artigo 34 da Lei nº 12.058/2009, por se tratar de pessoa jurídica optante pelo lucro real que industrializa os produtos singularizados nas alíneas "a" e "c" do inciso XIX do artigo 12 da Lei Federal nº 10.925/2004.

Relata a parte autora, em sua inicial, que tem por objeto social o preparo e o fornecimento de alimentos e refeições prontas, dentre outras (fl. 12), tendo optado pelo regime de tributação pelo lucro real. Com o advento da Lei n. 12.839/2013 que alterou a Lei n. 10.925/2004 os produtos que compõem a cesta básica foram desonerados com a redução a zero das alíquotas para o PIS e para a COFINS. Alega que compra produtos *in natura* com alíquota zero e recolhe PIS e COFINS sobre o seu faturamento. Com a nova redação do art. 34 da Lei n. 12.058/2009 foi autorizada a formação de 40% de crédito presumido de PIS e COFINS para as pessoas jurídicas tributadas pelo sistema do lucro real. Defende que se enquadra na situação legal e requer o benefício. A empresa juntou um laudo que demonstra seu processo produtivo (fls. 19/44).

Em sua contestação de fls. 57/64 a União alega, em síntese, que inexistente norma constitucional que preveja o sistema de não-cumulatividade com a contabilização e o desconto generalizado de créditos as contribuições elencadas no art. 195, §12 da CF e que o art. 34 da Lei nº 12.058/2009 nega o direito ao crédito pleiteado. Argumenta que não há nos autos provas que há recolhimento na fase anterior e que o pedido da autora é impossível, posto que o crédito de PIS/COFINS em entrada zero é zero. Finaliza a União alegando que o §1º do art. 34 veda a apuração do crédito nos produtos classificados nas posições 01.02, 01.04, 02.01, 02.02, 02.04 da NCM ou que revende os produtos referidos no *caput*. Requer que o pedido da autora seja julgado improcedente.

Em réplica, a empresa destaca que a União não se insurgiu quanto ao seu objeto social, posto que seu contrato social e o laudo comprovam o narrado, alega que a vedação apenas abrangeria os produtos classificados nas posições 01.02, 01.04, 02.01, 02.02 e 02.04 da NCM. Assim, à exceção destes, quanto aos demais produtos deve incidir o benefício. Na ocasião, requereu a tutela de evidência para assegurar a formação do crédito.

Em petição de fl. 87 a União requereu o julgamento antecipado da lide. O julgamento foi convertido em diligência (fl. 90) e a empresa apresentou a relação de todos os produtos que adquire e industrializa (02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 03.02, 03.03, 0506.90.00, 0510.00.10 e 1502.10.1 que se convertem no produto 2106.90.90).

Em petição de fls. 94/96 a União alega que a atividade da empresa encerra o processamento de insumos que vão além dos abrangidos pelo benefício. Assim, o benefício não é aplicável por força do art. 34, §1º, da Lei nº 12.058/2009, já que não se trata de encontro de contas operação com operação, mas despesa com faturamento, sendo que o benefício não é para os produtos, mas sim para a pessoa jurídica. Em petição de fls. 100/102 a empresa alega que a autora pretende a apuração dos créditos apenas para os produtos que a lei autoriza, conforme consta na inicial.

A sentença de fls. 107/110, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, excluindo apenas o benefício aos produtos classificados sob os códigos 02.01, 02.02 e 02.04.

Em contramínuta aos aclaratórios da APETECE, a União manifestou expressamente que a sentença deveria ser mantida e não opôs embargos de declaração.

Agora, em recurso de apelação, a União inaugura os seguintes questionamentos, com o argumento de que tal análise decorre do princípio geral de direito de que o magistrado domina a legislação, quais sejam: dúvida quanto a qualificação jurídica da apelada como estabelecimento industrial, questionamentos quanto ao objeto da empresa e a definição de industrialização trazida pelo Decreto nº 7.212/2010 (que trata sobre o IPI) e o dever de ofício do julgador em questionar como o produto final é oferecido (se acondicionado em embalagens ou servido diretamente). Por fim, questiona a intenção da empresa em propor a ação, já que seu direito é evidente, seria facilmente provado na via administrativa, não necessitando para tanto acionar o Poder Judiciário.

Por certo, o julgador tem o dever legal e constitucional de decidir (inafastabilidade e indeclinabilidade do controle jurisdicional), conforme dispõem o art. 5º, XXXV, da CF/1988, c/c o art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e os arts. 140 e 141 do CPC/2015, cabendo conduzir o processo, investigando e interpretando as fontes jurídicas adequadas à situação concreta. Contudo, o binômio dever-poder não é absoluto, encontrando no próprio sistema os seus limites, como, por exemplo, nas questões vedadas por lei ao conhecimento de ofício do juiz, cuja consideração depende de terem sido suscitadas pelo sujeito processual interessado, conforme preceitua o art. 141, do CPC/2015.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

O postulado normativo "*iura novit curia*" está subordinado aos ditames constitucionais expressamente previstos, dentre os quais se destacam as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais (art. 5º, LIV e LV, e art. 93, IX), e deve receber interpretação que com eles seja compatível.

O novo ordenamento jurídico veda o "*novorum iudicium*" no recurso de apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação ("*revisio prioriae instantiae*"). A devolutividade ampla do recurso de apelação, em regra, não permite a inovação com a alteração dos argumentos expostos, considerando, inclusive, que a parte não se insurgiu sequer em embargos de declaração quando da prolação da sentença.

Oportuno também destacar que não se admite a chamada "*mulidade de algibeira*", aquela que é previamente conhecida pela parte, mas omitida propositalmente, sendo suscitada em momento futuro oportuno como estratégia numa perspectiva de melhor conveniência.

Nesse cenário, os argumentos da União que não foram expostos oportunamente e que não foram enfrentados ou debatidos pela sentença, que não tratam de matéria de ordem pública e que não tem relação com a análise ampla e detida da legislação não podem ser conhecidos diretamente por esta e Corte, por acarretar em supressão de instância, além de importar em inovação recursal indevida, em virtude da preclusão consumativa.

No entanto, à luz dos princípios constitucionais correlatos e da necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, o julgador não pode se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, devendo os pedidos serem examinados partir de uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico ("*mihi factum dabo tibi ius*"), sendo que não configura julgamento *extra petita* quando o órgão julgador, respeitado os limites objetivos da pretensão inicial, concede providência dentre as interpretações possíveis.

Assim, cabe ao julgador aplicar o direito à espécie, considerando os fatos narrados e debatidos pelas partes e a legislação atinente ao caso.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO AMPLA. POSSIBILIDADE.

1. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.
 2. O pedido deve ser interpretado como manifestação de vontade, de forma a tornar efetivo o processo, amplo o acesso à justiça e justa a composição da lide. Precedentes.
 3. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.
 4. Recurso especial provido.
- (REsp 1049560/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

Nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional: *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

A concessão de crédito presumido, por implicar em favor legal tendente à redução da arrecadação, deve necessariamente ser prevista em lei específica, conforme o art. 150, parágrafo 6º, da CF, que assim dispõe: "*Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, amnistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica (...).*"

O crédito presumido é um benefício fiscal, tratando-se de uma espécie de ficção jurídica, cujo objetivo é aliviar a cumulatidade nas situações onde não foi possível eliminá-la pela concessão do crédito ordinário, concedido nas hipóteses previstas no art. 3º, §2º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, onde não é possível dedução de crédito ordinário pela sistemática não cumulativa.

A forma de creditamento previsto no art. 34 da Lei nº 12.058/2009 não viola o princípio da não cumulatividade, tendo em vista que o regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS não é equiparável ao do IPI ou do ICMS, além de se tratar de um objetivo a ser alcançado. O crédito presumido concedido por lei neste caso decorre de política fiscal, inexistindo óbice para a União estabelecer um tipo de benefício diferente para produto ou produtos específicos, como ocorre com a regra do art. 34 da Lei nº 12.058/2009.

A regra da não-cumulatividade aplicada às contribuições sociais compreende a discricionariedade na eleição dos setores produtivos que serão beneficiados.

O art. 34 da Lei nº 12.058/2009, com redação dada pela Lei 12.839/2013, estabelece que a pessoa jurídica tributada pelo lucro real que adquire para industrialização produtos cuja comercialização seja fomentada com as alíquotas zero do PIS e da Cofins previstas nas alíneas "a" e "c" do inciso XIX do art. 1º da Lei nº 10.925/2004 (quais sejam: TIPI 02.01, 02.02, 0206.10.00, 0206.2, 0210.20.00, 0506.90.00, 0510.00.10 e 1502.10.1 e 02.04 e miudezas comestíveis de ovinos e caprinos classificadas no código 0206.80.00) poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, crédito presumido determinado mediante a aplicação sobre o valor das aquisições de percentual correspondente a 40% das alíquotas previstas no *caput* dos arts. 2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, sendo vedada, conforme parágrafo 1º, a apuração do crédito de que trata o *caput* nas aquisições realizadas por pessoa jurídica que industrializa os produtos classificados nas posições 01.02, 01.04, 02.01, 02.02 e 02.04 da NCM ou que revende os produtos referidos no *caput*.

As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que regulam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, respectivamente, não trazem o conceito de estabelecimento industrial, tampouco tratam sobre o preparo de alimentos, se seria ou não análogo a uma forma de industrialização, seja na modalidade tipo transformação ou acondicionamento.

A busca pelo alcance da norma que autoriza o aproveitamento do crédito presumido de PIS e COFINS reclama o confronto com a legislação do IPI, especialmente tendo em vista a conceituação vaga de industrialização empreendida pelo parágrafo único do art. 46, do CTN, *verbis* (grifamos):

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiço para o consumo."

O artigo 8º do Decreto nº 7.212/2010 - RIPI/2010 define que estabelecimento industrial é aquele que executa qualquer das modalidades de industrialização referidas no art. 4º do RIPI, de que resulte em produto tributado pelo IPI, ainda que de alíquota zero ou isento. Já o art. 5º, I, "a", determina que o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação, na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta ao consumidor, não é considerado industrialização.

Assim, a venda a pessoa jurídica que desenvolve atividades típicas de lanchonete, restaurante, bares, dentre outros, pode ser considerada como venda a pessoa jurídica que utilizará os produtos adquiridos na qualidade de seu destinatário final, tendo em vista que os produtos adquiridos não mais integrarão etapa de processo produtivo, sendo apenas preparados e fornecidos a consumidores, na forma de refeições. Esse preparo, por sua vez, apesar de transformar o alimento, não é considerado industrialização pela legislação supracitada.

No artigo terceiro do contrato social da empresa encontramos a relação das atividades exercidas, dentre elas o fornecimento de refeições para empresas e consumidor final, hospitais e merenda escolar, além de cocção e preparo de alimentos privativos (cantinas e lanchonetes). Nesse cenário, observa-se que a empresa prepara e vende alimentos para o consumidor final.

O "laudo" particular apresentado pela empresa de fls. 19/44, apenas descreve a composição e o processamento de alimentos de maneira geral, sendo que sua conclusão quanto a equiparação da empresa a indústria não foi pautada com base em aspectos legais, de forma que a fragilidade de sua conclusão não pode ser aceita por este juízo.

O magistrado é o destinatário das provas no processo e possui liberdade plena para sua apreciação, sendo que a tarefa de instruir adequadamente o processo de forma a conferir validade e credibilidade às alegações cabe ao interessado.

Informa a empresa que adquire e industrializa os produtos classificados com TIPI 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 03.02, 03.03, 0506.90.00, 0510.00.10 e 1502.10.1 que se convertem para a TIPI 2106.9090, que basicamente são "preparações alimentícias diversas" (fls. 91/92).

Nesse cenário, considerando que não ficou comprovado que a empresa é equiparada à indústria, considerando ainda que a atividade de preparo de produtos alimentares quando destinados à venda direta de pessoas jurídicas ou a outras entidades para consumo de empregados, uma das atividades descritas no objeto social da empresa, não é considerada atividade industrial, não é possível se conferir ao autor a condição de credor do crédito presumido ora pleiteado.

A lealdade processual é um dever das partes, a quem se impõe conduta proba em todas as suas intervenções no processo, pautando-se na boa-fé durante a prática de atos, não sendo tolerada a omissão relevante, seja para proveito próprio ou alheio.

Ao se analisar as petições do autor, em especial sua inicial, observa-se que seu pedido é a declaração para formar os 40% do crédito de PIS e COFINS nos termos do que prevê o art. 34 da Lei nº 12.058/2009.

Em razão da empresa lidar também com produtos previstos na exceção contida no §1º do referido dispositivo (01.02, 01.04, 02.01, 02.02 e 02.04 da NCM) a sentença tratou de esclarecer que o eventual direito não abrangia tais produtos.

Nesse ponto, em específico, não se observa qualquer incorreção na decisão que tratou de delimitar o pedido do autor, elaborado de maneira genérica, abrangente e temerária, posto que, no caso, o §1º, omitido na inicial, restringe a disposição contida no *caput* do artigo 34, de forma que se a empresa lida também com produtos abrangidos pela exceção, não poderia a decisão deixar de excluí-los expressamente.

Em razão do provimento do recurso da União, restou prejudicada a análise do recurso de apelação do autor.

Consoante entendimento pacificado pela jurisprudência, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios. Nestes termos, são devidos honorários advocatícios em favor da União, que ficam fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, I a IV e §3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, o recurso da União deve ser parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. Recurso de apelação da APETECE prejudicado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS E COFINS. BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 10.925/2004 E ART. 34 DA LEI 12.058/2009 ALTERADAS PELA LEI 12.839/2013. FORMAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE 40%. PRODUTOS ADQUIRIDOS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. EXAME AMPLO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO TEMA. DECRETO N. 7.212/2010. PREPARO DE ALIMENTOS NÃO ACONDICIONADOS EM EMBALAGEM DE APRESENTAÇÃO EM COZINHAS INDUSTRIAIS QUANDO DESTINADOS A VENDA DIRETA PARA CONSUMO. ANÁLISE DO OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO IRRESTRITA DO BENEFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADO.

1 - Por certo, o julgador tem o dever legal e constitucional de decidir (inafastabilidade e indeclinabilidade do controle jurisdicional), conforme dispõem o art. 5.º, XXXV, da CF/1988, c/c o art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e os arts. 140 e 141 do CPC/2015, cabendo conduzir o processo, investigando e interpretando as fontes jurídicas adequadas à situação concreta. Contudo, o binômio dever-poder não é absoluto, encontrando no próprio sistema os seus limites, como, por exemplo, nas questões vedadas por lei ao conhecimento de ofício do juiz, cuja consideração depende de terem sido suscitadas pelo sujeito processual interessado, conforme preceitua o art. 141, do CPC/2015.

2 - O postulado normativo "*nura novit curia*" está subordinado aos ditames constitucionais expressamente previstos, dentre os quais se destacam as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais (art. 5.º, LIV e LV, e art. 93, IX), e deve receber interpretação que com eles seja compatível.

3 - O nosso ordenamento jurídico veda o "*novorum iudicium*" no recurso de apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação ("*revisio prioriae instantiae*"). A devolutividade ampla do recurso de apelação, em regra, não permite a inovação com a alteração dos argumentos expostos, considerando, inclusive, que a parte não se insurgiu sequer em embargos de declaração quando da prolação da sentença.

4 - Nesse cenário, os argumentos da União que não foram expostos oportunamente e que não foram enfrentados ou debatidos pela sentença, que não tratam de matéria de ordem pública e que não tem relação com a análise ampla e detida da legislação não podem ser conhecidos diretamente por esta e. Corte por acarretar em supressão de instância, além de importar em inovação recursal indevida, em virtude da preclusão consumativa.

5 - No entanto, à luz dos princípios constitucionais correlatos e da necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, o julgador não pode se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, devendo os pedidos serem examinados partir de uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico ("*mihi factum dabo tibi ius*"), sendo que não configura julgamento *extra petita* quando o órgão julgador, respeitado os limites objetivos da pretensão inicial, concede providência dentre as interpretações possíveis.

6 - Nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional: *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias*.

7 - A concessão de crédito presumido, por implicar em favor legal tendente à redução da arrecadação, deve necessariamente ser prevista em lei específica, conforme o art. 150, parágrafo 6º, da CF, que assim dispõe: "*Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica (...)*".

8 - O crédito presumido é um benefício fiscal, tratando-se de uma espécie de ficção jurídica, cujo objetivo é aliviar a cumulatividade nas situações onde não foi possível eliminá-la pela concessão do crédito ordinário, concedido nas hipóteses previstas no art. 3º, §2º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, onde não é possível dedução de crédito ordinário pela sistemática não cumulativa.

9 - O art. 34 da Lei nº 12.058/2009, com redação dada pela Lei nº 12.839/2013, estabelece que a pessoa jurídica tributada pelo lucro real que adquire para industrialização produtos cuja comercialização seja fomentada com as alíquotas "zero" do PIS e da Cofins previstas nas alíneas "a" e "c" do inciso XIX do art. 1º da Lei nº 10.925/2004 (*quais sejam: TIPI 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.2, 02.10.20.00, 0506.90.00, 0510.00.10 e 1502.10.1 e 02.04 e miudezas comestíveis de ovinos e caprinos classificadas no código 0206.80.00*) poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, crédito presumido determinado mediante a aplicação sobre o valor das aquisições de percentual correspondente a 40% das alíquotas previstas no *caput* dos arts. 2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, sendo vedada, conforme parágrafo 1º, a apuração do crédito de que trata o *caput* nas aquisições realizadas por pessoa jurídica que industrializa os produtos classificados nas posições 01.02, 01.04, 02.01, 02.02 e 02.04 da NCM ou que revende os produtos referidos no *caput*.

10 - A busca pelo alcance da norma que autoriza o aproveitamento do crédito presumido de PIS e COFINS reclama o confronto com a legislação do IPI, especialmente tendo em vista a conceituação vaga de industrialização empreendida pelo parágrafo único do art. 46, do CTN.

11 - O artigo 8º do Decreto nº 7.212/2010 - RIPI/2010 define que estabelecimento industrial é aquele que executa qualquer das modalidades de industrialização referidas no art. 4º do RIPI, de que resulte em produto tributado pelo IPI, ainda que de alíquota zero ou isento. Já o art. 5º, I, "a", determina que o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação, na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta ao consumidor, não é considerado industrialização.

12 - Assim, a venda a pessoa jurídica que desenvolve atividades típicas de lanchonete, restaurante, bares, dentre outros, pode ser considerada como venda a pessoa jurídica que utilizará os produtos adquiridos na qualidade de seu destinatário final, tendo em vista que os produtos adquiridos não mais integrarão etapa de processo produtivo, sendo apenas preparados e fornecidos a consumidores, na forma de refeições. Esse preparo, por sua vez, apesar de transformar o alimento, não é considerado industrialização pela legislação supracitada.

13 - Nesse cenário, considerando que não ficou comprovado que a empresa é equiparada à indústria, considerando, ainda, que a atividade de preparo de produtos alimentares quando destinados à venda direta de pessoas jurídicas ou a outras entidades para consumo de empregados, uma das atividades descritas no objeto social da empresa, não é considerada atividade industrial, não é possível se conferir ao autor a condição de credor do crédito presumido ora pleiteado.

14 - Consoante entendimento pacificado pela jurisprudência, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios. Nestes termos, são devidos honorários advocatícios em favor da União, que ficam fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, I a IV e §3º, I, do CPC/2015.

15- Recurso de apelação da União parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

16 - Recurso de apelação do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente o recurso da União e, na parte conhecida, deu-lhe provimento. Recurso de apelação da APETECE prejudicado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018488-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018488-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **M.I. Montreal Informática S/A** em face do acórdão assimmentado (ID 99796468 - Pág. 56-65):

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INFRAERO. CONTRATO. LEI Nº 12.546/11. REVISÃO DE PREÇOS CONTRATUAIS. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA. LEGALIDADE. EMPRESA DO RAMO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Trata-se de ação ajuizada em face da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, objetivando a declaração de nulidade das cláusulas “1.2” e “2.1 a 2.4” do Sétimo Aditamento do Termo de Contrato nº 0006-TI/2010/0157 e respectivos aditivos, bem como da compensação determinada no Ofício nº 2440/GC(GCP-3/2014, em que se pretende a redução do valor mensal (preço), em decorrência da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011; a empresa autora pugna, ainda, pela condenação da ré à restituição do valor de R\$ 182.012,69 (cento e oitenta e dois mil, doze reais e sessenta e nove centavos). 2. A Lei n. 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários de alguns setores econômicos, promoveu a substituição da tributação sobre a folha de salários, adotando uma nova contribuição sobre a receita bruta das empresas, com amparo no artigo 195, § 13, da CF/88. 3. Então, a contribuição antes fixada em 20% incidente sobre a folha de pagamento foi substituída pela incidência do percentual de 2% sobre a receita bruta, nos termos do artigo 7º, inciso 1, da Lei nº 12.546/11. 4. No caso em apreço, em 20.03.2014, as partes celebraram o Sexto Aditamento do contrato em questão, ocasião em que a INFRAERO reconheceu o direito de a contratada, ora autora, receber indenização relativa à repactuação dos valores contratuais, decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2013 SINDPD-SP/SEPROSP, no valor de R\$ 182.012,69 (cento e oitenta e dois mil, doze reais e sessenta e nove centavos). 5. Posteriormente, em 02.05.2014, as partes firmaram o Sétimo Aditamento contratual, consignando-se a revisão de preços com fundamento na Lei nº 12.546/2011, e em atendimento ao Acórdão nº 2.859/2013 do TCU, o que resultou em um débito de R\$ 605.090,24 (seiscentos e cinco mil, noventa reais e vinte e quatro centavos), apurando-se, ao final, um saldo devedor da empresa com a DWRAERO no importe de R\$ 422.273,04 (quatrocentos e vinte e dois mil, duzentos e setenta e três reais e quatro centavos). 6. E incontroverso, deste modo, que houve redução dos encargos tributários incidentes sobre a folha de pagamento da requerida em decorrência da vigência da Lei Federal 012.546/2011, sendo que, a revisão do preço do contrato em decorrência da redução dos encargos sociais não prejudica o equilíbrio econômico-financeiro, mas sim o prestigia, na medida em que o valor do contrato somente é modificado em razão da alteração legislativa (Lei nº 12.546/2011), não implicando alteração do lucro da empresa contratada. 7. Logo, considerando que o contrato e seus aditivos foram livremente pactuados entre as partes, e que a autora - embora tenha questionado os valores indicados pela ré a título de revisão de preços - deixou de apresentar os cálculos que entendia como corretos, não há se falar em ilegalidade na conduta da empresa pública federal. 8. Precedente. 9. Apelação desprovida. 10. Agravo retido prejudicado”.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo quanto às alterações perpetradas pela Lei nº 12.546/2011, as quais não se restringem apenas à desoneração da folha de pagamento a determinados segmentos da economia, mas, na verdade, possuem como objetivo global responder com maior estímulo ao desenvolvimento inovador e competitivo do país, frente à conjuntura presente de maior agressividade competitiva no comércio internacional e apreciação da moeda nacional. Segundo ela, a redução do valor mensal (preço) assegurada à embargada configura nítida alteração da utilização/gozo do benefício por destinatário diverso do previsto pelo Legislador Ordinário, bem como realização de nova compensação financeira, além das já explicitadas na Exposição de Motivos Interministerial nº 122 - MF/MCT/MDIC e legalmente previstas na Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, além de contrariar a própria finalidade da desoneração da folha de pagamento, o que não pode ser admitido, sob pena de enriquecimento ilícito e de violação ao princípio da legalidade. Pugna, ainda, pela apreciação dos itens 18 a 25 da Exposição de Motivos Interministerial nº 122 - MF/MCT/MDIC.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018488-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Cumpre asseverar que a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profila o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz, ou tribunal, deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1.022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019.) (grifei)

Frise-se, ademais, que para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.
3. A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.
4. Os aclaratórios, de fato, não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
5. No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
6. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GUARITA CORRETORA DE IMOVEIS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GUARITA CORRETORA DE IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de nº 107346358, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (ID nº 57083026, páginas de 7 a 10).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

- a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;
- b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GUARITA CORRETORA DE IMOVEIS LTDA - ME

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos prequestionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ishida do Brasil Ltda.**, em face do acórdão assimementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos legais: arts. 5º, inciso II, 145, §1º; 150, inciso I; 195, inciso I, alínea b; e 239 todos da Constituição Federal; 1º e 2º da Lei nº 9.715/98; 2º da lei nº 9.718/98; 1º, 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; 9º, inciso I, 97 e 110 do Código Tributário Nacional; 12 da lei nº 12.973/2014; 66 da Lei nº 8.383/91; 74 da Lei nº 9.430/96 e 1.035, §1º e 2º do Código de Processo Civil, motivo pelo qual os prequestiona.

Intimada, a União ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, *não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.*

Ainda, o STJ também possui entendimento de que *"o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo"* (RE nº 1144469/PR).

Por fim, restou consignado ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Assim não há vício a ser reparado.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no acórdão, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITAR os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007736-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LUIZ PAULO DE BARROS RICCIOPPO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007736-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LUIZ PAULO DE BARROS RICCIOPPO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de nº 107715763, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (ID de nº 57079052, páginas 10-12 e 14), e multa eleitoral de 2012 (ID de nº 57079052, página 13).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.
10. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

- a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;
- b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária;
- c) não há qualquer ilegalidade na cobrança da multa eleitoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007736-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LUIZ PAULO DE BARROS RICCIOPPO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos prequestionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80; de outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2012, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2012 é indevida a imposição da multa eleitoral.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000311-57.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAMOS & CASSIERI CONTABILIDADE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000311-57.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMOS & CASSIERI CONTABILIDADE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RAMOS & CASSIERI CONTABILIDADE LTDA – ME no qual objetiva o cancelamento do protesto da CDA nº 80.6.16.181494-87, por tratar-se de multa indevida, e da CDA nº 80.6.16.181065-91, por conter débito prescrito.

A sentença concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a ilegalidade do protesto da inscrição nº 80.6.16.181494-87. Por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário (Id. nº 89098872).

Apela a União, postulando a reforma da sentença, com a denegação da segurança, ao fundamento da legalidade da incidência da multa por atraso na apresentação da Declaração de Imposto Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2001 (Id. nº 89098884).

Com contrarrazões (Id. nº 89098892), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (Id. nº 89098889).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000311-57.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMOS & CASSIERI CONTABILIDADE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente controvérsia cinge-se à legalidade ou não da incidência da multa por atraso na apresentação da Declaração de Imposto Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2001, realizada pela impetrante em **29/08/2003**.

Consta dos autos que, por meio do Ato Declaratório nº 367.535, de 02/10/2000, a empresa foi excluída Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), previsto no artigo 3º da Lei nº 9.317/1996.

A discussão sobre aludida exclusão remanesceu no Processo Administrativo nº 3888 001980/2005-94 até **18/08/2003**, quando então o contribuinte houve por bem renunciar ao direito sobre o qual se fundava o recurso que tramitava perante o Conselho de Contribuintes, requerendo a extinção do processo administrativo, para que dessa forma pudesse ingressar no parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 10.864/2003.

Pois bem

A Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, alterada pela Lei nº 9.732/1998, previa, em sua redação vigente à época dos fatos, que a exclusão do SIMPLES surtiria efeitos a partir do mês subsequente, observado o contraditório e a ampla defesa, *verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

(...)

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)

Por sua vez, o Decreto nº 70.325/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece, em seu artigo 21, que o ato declaratório sujeita-se à condição suspensiva enquanto estiver em curso o processo administrativo.

Conjugando-se aludidas normas tem-se que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES da impetrante do SIMPLES somente tem eficácia após o término da discussão administrativa e, a partir de então, teria o contribuinte o prazo de 30 dias para dar cumprimento à determinação administrativa definitiva, a teor do disposto no artigo 43, combinado com o artigo 21, ambos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.325/1972).

No caso concreto, considerando-se que somente com a desistência do processo administrativo (18/08/2003) é que se iniciou o prazo de 30 dias para a exigibilidade da obrigação tributária acessória, e que a entrega da DIPJ ocorreu em 29/08/2003, é de se concluir que sua realização se deu dentro do prazo, pelo que indevida a aplicação da multa isolada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA ISOLADA. EXCLUSÃO DO “SIMPLES” EM DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - Controvérsia quanto à legalidade ou não da incidência da multa por atraso na apresentação da Declaração de Imposto Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2001.

II – Por meio do Ato Declaratório nº 367.535, de 02/10/2000, a empresa foi excluída Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), previsto no artigo 3º da Lei nº 9.317/1996.

III – A discussão sobre aludida exclusão remanesceu em PA até 18/08/2003, quando então o contribuinte renunciou ao direito sobre o qual se fundava o recurso para ingressar no parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 10.864/2003.

IV – A Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, previa, em sua redação vigente à época dos fatos, que a exclusão do SIMPLES surtiria efeitos a partir do mês subsequente, observado o contraditório e a ampla defesa, enquanto o Decreto nº 70.325/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que o ato declaratório sujeita-se à condição suspensiva enquanto estiver em curso o processo administrativo, e atribui o prazo de 30 dias para o contribuinte cumprir a determinação administrativa definitiva.

V – Com a desistência do processo administrativo (18/08/2003) se iniciou o prazo de 30 dias para a exigibilidade da obrigação tributária acessória, e considerando-se que a entrega da DIPJ ocorreu em 29/08/2003, é de se concluir que sua realização se deu dentro do prazo, pelo que indevida a aplicação da multa isolada.

VI – Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008874-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADCARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adcard - Administradora de Cartões de Crédito Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar.

Afirma a agravante que a periculante situação econômica reflexa da atual pandemia de COVID-19, bem como a decretação de estado de calamidade pública, caracterizam urgência e necessidade de dilação de prazo para recolhimento dos tributos federais, notadamente IRPJ, CSLL e contribuições para o sistema S. Pugna pela aplicação da Portaria MF 12/2012 independentemente de regulamentação, assim como, por analogia, da Portaria do Ministério da Economia ME 139/03 de abril de 2020, a qual prorroga os prazos de recolhimento de contribuições previdenciárias, do empregador doméstico e de PIS e COFINS. Requer, em suma, a concessão de liminar, a ser posteriormente confirmada.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De fato, conforme pondera a agravante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

No tocante à Portaria ME 139/2020, a prorrogação do recolhimento de contribuições é bastante específica, sendo vedado ampliar o sentido literal da norma, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

PAULO GUEDES

Por fim, ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Realizadas tais considerações, por ora, no tocante à prorrogação do recolhimento dos tributos não elencados pela Portaria ME 139/2020, inviável a concessão da liminar.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida.

Abra-se vista à União Federal para contraminuta.

Oportunamente, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025319-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025319-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda.**, em face do acórdão de ID nº 107712569, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.”

A embargante alega que o acórdão padece de erro material, pois deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para determinar que (i) “a compensação observe o quanto prescrito no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02”; conquanto a sentença já tenha reconhecido expressamente tal regramento e; (ii) “a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias”, conquanto em seu pedido inaugural já tenha requerido tal vedação.

Intimada, a embargada ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025319-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A decisão embargada não padece de vício.

Verifica-se que a sentença ao conceder a ordem, silenciou quanto à aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, legislação de observância obrigatória, no momento da compensação.

A alegação de que a sentença consignou expressamente a observância da legislação pertinente, não prospera, pois o que se verifica é que o *decisum* fora omisso.

Ademais, o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, não cuida somente da necessidade de observância do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), mas traça uma série de regras para a compensação.

Por fim, não há qualquer prejuízo à impetrante em se inserir na sentença, que servirá como título executivo, a ressalva de impossibilidade de compensação do indébito com contribuições previdenciárias, já que nada mencionou a sentença.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica o alegado erro material no julgamento impugnado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023766-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ANA MARIA CABRAL DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: HENRIQUE CESAR BONCOMPAGNO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CRO/SP**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 5004597-87.2017.4.03.6182, movida em face de ANA MARIA CABRAL DOS SANTOS, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de constrição pelo sistema Bacenjud.

Em síntese, alega a agravante que o pedido de consulta e constrição por meio do sistema Bacenjud não pode ser negado unicamente em virtude do valor executado, pois é possível que o executado possua valor superior ao limite de 40 salários mínimos em conta poupança, protegido legalmente, ou, ainda, em conta corrente, e, ainda, que não pode ser inviabilizada a cobrança de valores inferiores ao referido limite.

Intimada, a parte agravada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023766-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ANA MARIA CABRAL DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, de sorte que manifestamente despropositado falar do caráter confiscatório da medida.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). Nesse sentido, veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1. Conforme assente na jurisprudência, cabe extinção de embargos à execução fiscal, por falta de interesse de agir, quando o devedor adere ao parcelamento da dívida executada, o que não prejudica, no entanto, o exame de questões de ordem pública.
2. A citação por edital foi regular, na medida em que precedida por certidão, de oficial de Justiça, no sentido de que o citado não foi localizado, apesar dos esforços realizados, não elidindo, de sua vez, a validade do ato a comprovação de parcelamento, rescindido por descumprimento.
3. Não houve violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011, vez que tal preceito não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à respectiva vigência, como é o caso.
4. Quanto à prescrição, a informação de parcelamento afeta o curso da prescrição, na medida em que não corre o lapso da prescrição enquanto vigente o acordo. Ao devedor incumbia demonstrar não ter havido ato interruptivo ou impeditivo da prescrição, para além de simplesmente alegar o decurso do prazo sem impugnar ou tratar da informação de parcelamento.
5. Acerca da decadência, não existem elementos de comprovação, vez que, referindo-se a anuidades ao período de 2004 e 2005, houve procedimento administrativo em 2008, que gerou a inscrição ainda em tempo, sem qualquer prova da falta de notificação do contribuinte para o pagamento, à luz da jurisprudência consolidada.
6. Finalmente, com relação à impenhorabilidade, não existe prova nos autos de que se trate de verba alimentar, configurando ônus do executado a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito do exequente.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245794 - 0001436-28.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *online* e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, ao impedir a construção pelo Bacenjud por risco de atingimento de bens impenhoráveis, a decisão agravada destoa do precedente acima mencionado, consistindo em imposição de requisito sem previsão legal, cabendo-se relevar a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal.

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

De outro lado, a Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, como se vê a seguir:

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

E, conforme consta das CDAs acostadas aos autos da execução fiscais, a cobrança corresponde ao limite imposto, pois se executaram anuidades dos exercícios entre 2012 e 2015 (ID 90410793).

Insta ressaltar que a utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de construção eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido, sendo recomendada pelo CNJ, em sua resolução nº 51.

Por fim, destaque-se que a jurisprudência atual não requer o esgotamento de outras diligências para que sejam usados os sistemas a disposição do Juízo como o intuito de localizar o executado e seus bens. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monoarbitrária que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "online" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ.) 5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724422/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) - sem grifos no original

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o limite previsto no art. 20 da Lei nº. 10.522/2002 aplica-se unicamente às execuções fiscais de créditos cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos na dívida ativa da União.

Esse entendimento foi aplicado no julgamento do REsp nº. 1.363.163/SP, pelo rito dos recursos repetitivos, cuja ementa se destaca a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEMBAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade / necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013) – sem grifos no original

Logo, não pode permanecer a decisão agravada, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2 Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008908-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: ALBERFLEX INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo/tutela antecipada, requerido por Alberflex Indústria de Móveis Ltda., em sede de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança pretendida em desfavor da União Federal.

Afirma a requerente na inicial do *mandamus*, o que repisa no presente pedido, que a periclitante situação econômica reflexa da atual pandemia de COVID-19, bem como a decretação de estado de calamidade pública, caracterizam urgência e necessidade de dilação de prazo para recolhimento dos tributos federais em geral. Pugnou pela aplicação da Portaria MF 12/2012, assim como, por analogia, da recente Portaria do Ministério da Economia ME 139/03 de abril de 2020.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De fato, conforme pondera a requerente, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

No tocante à Portaria ME 139/2020, a prorrogação do recolhimento de contribuições é bastante específica, sendo vedado ampliar o sentido literal da norma, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

PAULO GUEDES

Por fim, ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Realizadas tais considerações, por ora, no tocante à prorrogação do recolhimento dos tributos não elencados pela Portaria ME 139/2020, inviável a concessão da liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a tutela pleiteada.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, ao arquivo.

(d)

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008827-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MOYSES ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017-TRF3

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, **sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001**, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003900-54.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOES ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOES LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEWAGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003900-54.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOES ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOES LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEWAGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União aduz, em síntese, que:

- a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;
- b) coma edição da Lei n.º 12.973/2014 resta incontestada a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em análise.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003900-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOS ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do e. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilhado, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta, tampouco o ISS.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescer, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente como contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do art. 26-a da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial provida em parte apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas

para determinar a aplicação do art. 26-a da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001894-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEURY S.A.
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001894-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **FLEURY S.A.** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) que ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- c) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Geisa de Assis Rodrigues, deixou de exarar parecer, opinando apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001894-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09/03/2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Conforme bem constou da r. sentença, a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **09/03/2017**.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União e remessa necessária desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001609-15.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ILDA ALVES PALMEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001609-15.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ILDA ALVES PALMEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Ilda Alves Palmeira** em face da **União e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI**, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais decorrentes de ato expropriatório.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição *ex officio*, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973, vindo a condenar a autora ao pagamento de verba honorária, sem, todavia, fixá-la, cuja exigibilidade permanece suspensa ante a concessão da assistência judiciária gratuita (ID 90187279 - Pág. 131-134).

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que:

a) para a propositura de ação cautelar de exibição de documento é necessário esgotar anteriormente a via administrativa, sob pena de a ação ser extinta por falta de interesse de agir, sendo que, no caso em comento, tais documentos jamais foram enviados pela FUNAI, o que forçou a apelante à propositura de ação cautelar;

b) o requerimento feito na via administrativa, em 12.11.2008, suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 202, VI, do Código Civil, de modo que não houve a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32;

c) o direito de pleitear o que de direito não está prescrito, haja vista que a época dos fatos, as rés, para desembaraçar a área da apelante, assumiu um compromisso de assentar os fazendeiros na Fazenda Terra do Boi, em Juti, pactuando que para haver compensação deveriam ser construídas benfeitorias sociais na área assentada, além de legalizar a área da reserva legal, mas até o momento não cumpriram com o acordado, razão pela qual o pedido de indenização permanece intangível.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001609-15.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ILDA ALVES PALMEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por danos materiais, em razão de ato expropriatório sofrido pela autora.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a União é quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por Cimita Inácio de Oliveira contra a União, postulando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão do acidente que sofrera em pequena embarcação que navegava em rio no Estado do Pará. 2. O STJ, após o julgamento do REsp 1.251.993/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, sob o rito dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica. 3. O Tribunal a quo consignou: “Nos presentes autos, a autora formulou pedido de indenização por danos morais e materiais contra a União, por suposta omissão da administração pública, em relação ao acidente que sofrera em pequena embarcação que navegava em rio, no Estado do Pará, e que lhe causou danos físicos e estéticos de grandes proporções, sendo que o episódio atingiu também a sua integridade moral, motivada pela deformidade e o abalo da sua auto-estima. (...) 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, em relação à suposta ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910/1932; e, quanto ao mérito, não provido. (REsp 1820872/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019) (grifei)

A controvérsia reside, então, no termo a quo da prescrição da pretensão indenizatória, ou seja, quando surgiu a efetiva lesão do direito tutelado.

Extrai-se dos autos que, na data de 12.11.2008, a parte autora requereu junto à FUNAI cópia do processo administrativo expropriatório envolvendo índios e colonos na localidade do Panambizinho, em Dourados/MS, no ano de 1995 (ID 90187279 - Pág. 44-45).

Com efeito, a Portaria nº 1560/MJ, que destinou a Terra Indígena Panambizinho à posse permanente dos índios, data de 13.12.1995, já a demarcação das terras indígenas foi realizada no ano de 2003 e homologada pelo Decreto de 27.10.2004, com a saída dos colonos da área em questão em 25.11.2005.

A autora, por sua vez, alega que não obteve resposta da Fundação Nacional do Índio, o que ensejou a propositura da ação cautelar de exibição de documento nº 2009.60.02.004323-7, em 25.09.2009, perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS.

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, verifica-se que a ação cautelar foi extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, diante da apresentação dos documentos pela FUNAI no bojo da ação, com trânsito em julgado no dia 30.11.2012.

Constata-se, assim, que o prazo prescricional teve início em 27.10.2004, data em que homologada a demarcação das terras indígenas e quando a autora efetivamente perdeu a posse/propriedade sobre a respectiva área.

É certo, deste modo, que a propositura da ação cautelar, em 25.09.2009, interrompeu a prescrição da pretensão autoral, não vindo a transcorrer o prazo quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, até o ajuizamento da presente demanda, em 24.05.2012.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 332 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DISTINTAS. 1. Interrompe o prazo prescricional para o exercício da pretensão deduzida o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos com a finalidade de instrução da demanda principal. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 3. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a ausência de demonstração de similitude fática e jurídica entre os julgados. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido”. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 156373 2012.00.50209-7, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. ART. 286 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A ausência de correta especificação, clara e objetiva, sobre a alegada violação dos dispositivos tidos por violados, bem como a falta de arrazoado jurídico impugnativo congruente com os fundamentos do acórdão que embasam o especial, caracterizam argumentação deficiente a impossibilita a compreensão exata da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 2. A matéria do art. 286 do CPC não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, cabia à recorrente ter alegado, nas razões do recurso especial, violação ao art. 535 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. (Súmula 211/STJ). 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos, interrompe o prazo prescricional para o manejo da demanda principal. Precedente. Incidência da Súmula 83/STJ. (...) 5. Agravo regimental não provido”. (AgRg no AREsp 595.051/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (grifei)

Logo, afasta a ocorrência de prescrição e determina a remessa dos autos remetidos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a r. sentença, afastando-se a prescrição, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

jucarval

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DE ATO EXPROPRIATÓRIO DA FUNAI. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. MEDIDA CAUTELAR. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos materiais, em razão de ato expropriatório sofrido pela autora.
2. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a União é quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Precedente.
3. No caso *sub judice*, o prazo prescricional teve início em 27.10.2004, data em que homologada a demarcação das terras indígenas e quando a autora efetivamente perdeu a posse/propriedade sobre a respectiva área.
4. É certo que a propositura da ação cautelar, em 25.09.2009, interrompeu a prescrição da pretensão autoral, não vindo a transcorrer o prazo quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, até o ajuizamento da presente demanda, em 24.05.2012.
5. De rigor, então, a desconstituição da sentença, afastando-se a prescrição, como retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para desconstituir a r. sentença, afastando-se a prescrição, e determinou o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006560-89.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência cautelar incidental formulado por **Rodobens Administradora de Consórcios Ltda.**, com vistas à substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Para tanto, narra a requerente que:

- a. impetrou o presente mandado de segurança para ver reconhecido o direito de deduzir, das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ") e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") de 2016, valores pagos a título de juros sobre capital próprio (JCP) apurados com base nos resultados do ano-calendário de 2011, tendo efetuado, em 29 de setembro de 2016, depósito judicial correspondente ao montante dos tributos discutidos, no valor de R\$ 6.868.000,00 (seis milhões, oitocentos e sessenta e oito mil reais);
- b. a pandemia da Covid-19 afetou fortemente seu faturamento e, por conseguinte, sua disponibilidade de caixa, representando, apenas no mês de março passado, uma queda nas suas vendas da ordem de 34% em relação ao mesmo período do ano passado; e, embora louáveis as medidas governamentais para minimizar seus reflexos, tais ações mostram-se insuficientes para fazer frente à crise, pelo que é imprescindível o levantamento do depósito efetuado nos autos para que possa manter suas atividades, haja vista que suas principais obrigações – notadamente como folha de salários – permanecem inalteradas, já que assumiu o compromisso de não reduzir seus quadros;
- c. "o art. 805 do CPC3, que trata do princípio da menor onerosidade, e o art. 835, § 2º, do CPC4, que equipara a fiança bancária e o seguro garantia ao próprio dinheiro, a substituição dos depósitos por garantias equivalentes é cabível", de modo que é cabível a substituição do depósito pelo seguro-garantia, além do que, à vista do entendimento jurisprudencial sobre o tema objeto do *mandamus*, a probabilidade de reversão da sentença é praticamente nula; não se verificando, de outra parte, qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, uma vez que o seguro garantia assegurará o integral adimplemento do crédito de IRPJ e CSLL.

Assim, com base em tais argumentos, pleiteia a requerente, seja autorizado o imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados e, caso admitida a substituição, "apresentará em até 5 (cinco) dias a apólice do seguro garantia, que observará à risca todas as formalidades exigidas pela Portaria PGFN n. 164/2014".

É o relatório. Decido.

O pedido formulado pela apelada constitui, na essência, reiteração de outro (ID n. 90343480, p. 40-43), já decidido por este relator (ID n. 90343480, p. 58-59). A única alteração no estado de coisas diz respeito à situação de urgência, agora fundada em fatos diversos (pandemia COVID-19). Ocorre que o indeferimento ao pedido não se deu em razão da falta de urgência, mas da impossibilidade de levantar-se o depósito, ainda que mediante substituição por seguro-garantia, antes do trânsito em julgado da sentença.

Não infirmadas, assim, as razões já deduzidas anteriormente por este relator, mantenho a decisão de indeferimento do pedido.

Por outro lado, recebo a alegação de urgência como pedido de preferência para o julgamento do feito, pleito que fica, assim, deferido. Anote-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007850-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SEBASTIAO MAXIMO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007850-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SEBASTIAO MAXIMO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sebastião Máximo da Silva Filho** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício em questão, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação (ID 92154867).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra da e. Dra. Sônia Maria Curvello, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 117823886).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007850-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SEBASTIAO MAXIMO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 29.01.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (24.06.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a prolação da sentença (ID 92155336), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE

ANDRADE - SP186211-S

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA

ZAMBOM GRASSI - SP329615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE

ANDRADE - SP186211-S

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA

ZAMBOM GRASSI - SP329615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **VOTENER – VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) que ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- c) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer, opinando apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIA S.A.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Stímula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **14/03/2017** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abortadas no recurso.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º.XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido exposto da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

4. impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.

5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **14/03/2017**.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARISA LUCHETTI
Advogados do(a) APELANTE: LUIZA NAGIB ELUF - SP327349-A, ARMENIO CLOVIS JOUVIN NETO - SP259639-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Por vislumbra, no presente recurso, eventual existência de matéria de ordem pública apreciável de ofício, concernente à legitimidade ativa para a causa, tendo em vista ser filha de portadores de hanseníase, determino, em respeito aos preceitos do artigo 10 do Código de Processo Civil, a intimação de todas as partes, para que se manifestem em respeito, nos termos do artigo 933, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: WALPIRES S A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBLS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI
FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031586-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AUGUSTO AVANSI NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 129969028, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023905-04.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RHODIA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

DESPACHO

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses legais, determino o levantamento do sigilo de justiça, mantido o sigilo de documentos.

Depois, intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste sobre a petição da União de fl. 249 dos autos (id 107164915).

Após, com ou sem manifestação, voltem conclusos.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5007973-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
IMPETRANTE: DISBRAS A DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEÍCULOS LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. À vista da certidão Id129178280, intime-se o impetrante para que proceda à regularização das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Notifique-se o Juiz da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo do conteúdo da petição inicial e dos documentos que a instruem a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008155-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRANSCORP TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TRANSCORP TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva sejam prorrogados os vencimentos, a partir de março do corrente ano, dos tributos federais e dos parcelamentos firmados no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, coma retomada, semos efeitos da mora, dos débitos e parcelas mensais a partir de outubro de 2020 (Id. 30384809 dos autos principais).

A agravante relata que exerce a atividade de transporte público municipal de passageiros em Ribeirão Preto. Assim, no desenvolvimento regular de seu objeto social está sujeita ao recolhimento de tributos e parcelamento de dívidas. Afirma que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editadas a Portaria MS nº 188/2020 e a Lei nº 13.979/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública e foi aprovado o Decreto Legislativo nº 06/2020, que confirmou o estado de calamidade pública pelo governo federal, os Decretos Estaduais nº 64.879/2020, nº 64.881/2020 e o Decreto Municipal nº 76/2020, com efeitos negativos e imediatos na economia, dado que foram suspensas as atividades não essenciais e determinado o fechamento de diversos estabelecimentos empresariais, o que causou brusca queda na sua receita. A vista desse quadro, a PGFN e a RFB publicaram a Portaria nº 7.821/2020 e a Portaria nº 543/2020, respectivamente, a fim de suspender o procedimento de exclusão do contribuinte que não honrar as parcelas devidas, sem, contudo, adiar os vencimentos das dívidas, em afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ante a ocorrência de evento extraordinário (art. 2.º da Lei nº 9.784/99), de modo que a espécie se aplica a teoria da imprevisão, da revisão do contrato e do fato do príncipe. Acrescenta que a Res. CGSN nº 152/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, assim com M.P nº 927/2020, que suspendeu a exigibilidade do recolhimento do FGTS por três meses, em atenção ao princípio da igualdade, deve ser empregada à agravante, pois também foi atingida pelos efeitos da pandemia. Aduz que a Portaria MF nº 12/2012 assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. Contudo, o artigo 3º da norma dispõe que a Receita Federal e a PGFN deverão editar atos necessários à implementação da medida, o que não foi feito. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e os princípios da preservação da empresa e da capacidade contributiva estão assegurados nos artigos 5º, XIII, 145, §1º, e 170, parágrafo único, da CF/88. Sustenta que a aludida portaria contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimentos dos tributos federais e dos parcelamentos, de modo que sua eficácia não pode ser obstada por omissão legislativa, notadamente porque o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal preconiza que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida ao fundamento de que não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos e parcelamentos, mas ao Executivo e Legislativo (Id. 30384809 dos autos principais).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é negável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação do agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, a Res. CGSN nº 152/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, assim como a M.P nº 927/2020, que suspendeu a exigibilidade do recolhimento do FGTS por três meses, em atenção ao princípio da igualdade, deve ser empregada à agravante, pois também foi atingida pelos efeitos da pandemia. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido tal preceito, assim como o livre exercício à atividade econômica, assegurado pelo princípio da preservação da empresa, nos termos dos artigos 5º, XIII e XXXV, e 170, parágrafo único, da CF/88, a invocada omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que sua receita diminuiu sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco afronta à preservação da empresa (artigos 1º, inc. III, 3º, 145, § 1º e 170, *caput*, da CF/88), questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamiento das obrigações tributárias, de modo que também ficam afastadas as alegações de afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ante a ocorrência de evento, que considera extraordinário (art. 2.º da Lei nº 9.784/99), e da imperiosa necessidade de aplicação da teoria da imprevisão, da revisão do contrato e do fato do príncipe.

Em conclusão, oportuno ressaltar que foi publicada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, e que, na espécie, atende, em parte, a pretensão da agravante. No entanto, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003291-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante sua intempestividade.

Alega o embargante, em síntese, que o novo CPC estipulou prazo diferenciado para interposição do agravo de instrumento.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Em que pese o alegado, a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 29/09/2017.

Por sua vez, a decisão embargada já considerou o prazo de 15 (quinze dias) úteis, do novo CPC, não havendo qualquer justificativa para interposição do agravo de instrumento em 26/02/2018.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035337-40.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., SANTANDER NOROESTE LEASING - ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A., SANTANDER BRASIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, BANCO ANDBANK (BRASIL) S.A., ISBAN BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por Banco Santander Brasil S/A e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando ter reconhecido o direito de aplicarem, sobre suas demonstrações financeiras referentes ao exercício do ano de 1989 (janeiro e fevereiro de 1989), índices que reflitam a real inflação ocorrida no período em referência (42,72% e 10,14%, respectivamente), bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, em virtude da não aplicação dos referidos índices, com parcelas vincendas dos tributos em referência.

Alegam, em síntese, que a jurisprudência já está consolidada em relação à correção das demonstrações financeiras nos termos em que pleiteado. Aduzem, ainda, que a Lei nº 7.730/89 adotou nova metodologia para o cálculo da inflação, com a adoção, a partir de janeiro de 1989, do BTN, que não refletiu a real variação do poder aquisitivo da moeda nacional.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso V, alínea "b", do NCPC, autoriza o Relator a dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 221.142-RS, julgado sob o regime de repercussão geral, declarou inconstitucionais os artigos 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleciam a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN como índice de correção monetária das demonstrações financeiras ano-base 1989 da pessoa jurídica.

Confira-se:

IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator.

(RE nº 221.142-RS, Repercussão Geral, r. Min. Marco Aurélio, Plenário do STF em 20.11.2013)

Consequentemente, o contribuinte passou a ter direito de corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras nos termos da legislação revogada (IPC - Índice de Preços ao Consumidor).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O julgado embargado versou sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para o ano-base de 1989 na apuração do IRPJ e da CSLL, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 30 da Lei n. 7.799/89 e do Art. 30, §1º, da Lei n. 7.730/89, determinando-se a aplicação do IPC para o período, na forma da jurisprudência consagrada pelo REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004). 2. Nessa toada, a aplicação do índice de 42,72% (janeiro/89) se dá sobre a OTN de janeiro de 1989 a NCz\$ 6,17, não havendo que se falar na OTN a NCz\$ 6,92 porque declarada inconstitucional. A partir daí, pela mesma metodologia, aplica-se o percentual de 10,14% (fevereiro/89) sobre o valor resultante, chegando-se, ao final, a um resultado melhor ao contribuinte que a mera utilização do valor de NCz\$ 6,92 da OTN. Esse o raciocínio desenvolvido e agora esclarecido. 3. Anexado ao presente processo o voto do Min. Sálvio de Figueiredo no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) para fazer parte da fundamentação. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl nos REsp 1.030.597-MG, R. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção do STJ em 13.08.2014).

Portanto, à luz da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 221.142, é devida a aplicação dos índices de correção monetária das demonstrações financeiras no percentual de 42,72% em janeiro de 1989 e de 10,14% em fevereiro de 1989.

Configurado o indébito, tem direito os autores à dedução dos créditos relativos às diferenças de correção monetária das contas do balanço de 1989, na fixação da base de cálculo do IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro, como pleiteado, Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição decenal.

No caso concreto, os autores comprovaram condição de contribuinte (Id. 100449102 a 100449103).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 8.383/91, que no art. 66, autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciários, pagos indevidamente ou a maior, mesmo quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes, condicionando, no § 1º, que seja feita entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Emrazão da procedência do pedido, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, I, "b" do NCPC, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008721-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008250-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BONATO - SP213302

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO ROBERTO FERNANDES em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio, bem como falta de requisitos autorizadores para o referido redirecionamento. Sustenta que a penalidade imposta teve como fundamento o artigo 9º da Lei nº 5.966/1973, que foi revogada pela Lei nº 9.933/1999. Aduz, ainda, a ausência de certeza e liquidez quanto aos valores pretendidos. Requer o arquivamento dos autos nos termos da Portaria MF nº 75/2012. Subsidiariamente, postula a redução no percentual de 50% do montante executado, nos termos da Súmula Cogente nº 17 do Inmetro. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

De início, conquanto o agravado não tenha apresentado impugnação à exceção de pré-executividade, não se aplica as penas dos efeitos da revelia, por se tratar o litígio de direitos indisponíveis (artigo 345, II, CPC).

Posto isto, anote-se que é assente, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil.

São duas as hipóteses postas no dispositivo, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por prescrição é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, observa-se que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "*(...) ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 14/08/2019 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado (ID nº 20748062 - Pág. 3 dos autos principais).

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Quanto à ocorrência de prescrição para o redirecionamento, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Conforme descrito acima, em 14/08/2019 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado.

Em 07/10/2019, o agravado requereu a inclusão do sócio. Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do sócio no polo passivo.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 23042246 dos autos principais) que o agravante ingressou na sociedade, com cargo de sócio gerente, em 04/05/1993, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que o fato gerador da obrigação ora cobrada ocorreu em 1994.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

No tocante à alegação de que a penalidade imposta teve como fundamento o artigo 9º da Lei nº 5.966/1973, que foi revogada pela Lei nº 9.933/1999, constata-se que o vencimento da multa ocorreu na vigência da lei anterior.

Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, que dispõe que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído.

Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

Igualmente, não se aplica ao caso a Portaria nº 75/2012, que prevê a possibilidade de arquivamento, sem baixa na distribuição, a pedido do Procurador da Fazenda Nacional, de execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), vez que referida portaria não tem relação como o agravado INMETRO.

Quanto ao pedido subsidiário, de redução no percentual de 50% do montante executado, a aplicação da Súmula Cogente nº 17 do Inmetro é faculdade da Administração, e se dá por decisão administrativa do órgão competente, não por imposição do Judiciário.

Por fim, no tocante à alegação de que o valor pretendido carece de certeza e liquidez, vez que não traz a indicação precisa e clara dos encargos incidentes, conforme consta dos autos principais não houve manifestação do juízo de origem a respeito deste ponto.

Não há, porém, como se analisar referida questão, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **de firo em parte a antecipação da tutela recursal**, apenas para determinar a análise, pelo juízo de origem, do pedido de ausência de certeza e liquidez do título, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013380-30.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AEI - ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA QUINTELLA OZI ROSSI - SP212073
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Reitere-se o contido na decisão de fl. 314, intimando-se o subscritor da petição de fls. 308/312 para, no prazo de 5 (cinco) dias esclarecer se tem mandato para representar a empresa apelante, juntando, aos autos, documentos comprobatórios.

Após, com ou sem manifestação, voltem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010782-83.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: YB PRODUCAO DE SOME IMAGEM LTDA. - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA
Advogado do(a) PARTE RÉ: JAIRO BRAGA DE MILANI - SP169556-A

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por YB Produção de Some Imagem Ltda, para o fim de declarar a nulidade do ato declaratório executivo DRF/BRE nº 2391370/16, determinando que as autoridades impetradas não excluam, pelas respectivas providências que lhes caibam, a impetrante do Simples Nacional.

Manifestação da União Federal (ID 39930306), através da qual informa o desinteresse em interpor recurso, conforme orientação prevista no artigo 2.º, incisos IX e X, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Conforme relatado, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista no artigo 2.º, incisos IX e X, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento.

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que não exista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

Acresça-se, ainda, que a municipalidade impetrada não se insurgiu quanto ao pleito da impetrante, reconhecendo o direito pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À ninguém de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008050-36.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: NEDIO CESINO GARBIN

Advogados do(a) APELADO: GERALDO CESAR LOPES SARAIVA - SP160510-A, SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO - SP322034-A, ALINE SAPIA ZOCANTE SARAIVA - SP214239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Destaco, de imediato, que o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 07/05/2019, os Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e REsp 1.770.964/SC representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1010, no qual se discute a "extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979".

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005420-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 129969100, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002624-45.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SERSIO APARECIDO DIAS PEREIRA 15969601837
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE GONCALVES CESAR - SP258193-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva provimento jurisdicional para que a autoridade coatora se abstenha de exigir sua inscrição em seus quadros, bem como a presença de médico veterinário responsável técnico em seu estabelecimento, bem como que o Conselho-impetrado se abstenha da prática de qualquer ato de sanção (autuação, imposição de multas e outras medidas).

Indeferiu-se o pedido liminar.

A r. sentença denegou a segurança.

Iresignado, apelou o impetrante, sustentando, em apertada síntese, a ilegalidade do procedimento administrativo atinente à exigibilidade de contratação de médico veterinário.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO

O apelo merece provimento.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a comercialização de animais vivos é atividade que não se encontra reservada à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1.338.942/SP; Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que o impetrante tem como atividades o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como o registro do autor junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e o cancelamento do auto de infração de nº 3.122/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008375-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para prorrogar o vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao presente mês, inclusive no tocante ao cumprimento das obrigações acessórias, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante pelo não recolhimento dos respectivos tributos.

A agravante afirma que inexistente previsão legal para a suspensão da exigibilidade ou para concessão da moratória.

Atenta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, visto que a matéria é regida pelo absoluto princípio da legalidade.

Atenta que a Constituição dispõe explicitamente sobre mencionado princípio, que radica, em suas linhas gerais, no art. 5º, II, que peremptoriamente dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Adverte que o interessado pretende na realidade uma moratória, modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que exige lei, sempre.

Observa que as leis que concedem moratória devem seguir alguns requisitos, identificados no CTN, tais como o prazo da duração do favor, suas condições de concessão (em caráter individual) e, sendo o caso, tributos a que se aplica, o número de prestações e seus vencimentos, bem como as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Acrescenta que a menos que a lei disponha de outra forma, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a concede, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Frisa que o contribuinte não pode aproveitar os benefícios da moratória nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Menciona que moratória, em caráter individual, não gera direito adquirido para o contribuinte beneficiado e pode ser revogada de ofício sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora, podendo haver aplicação de penalidade, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiros em benefício daquele.

Sustenta que o contribuinte não alcança nenhuma dessas hipóteses.

Consigna que a pretensão do contribuinte encerra verdadeiro benefício fiscal sem previsão legal e que tal pedido afronta diretamente o comando constitucional que exige lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal, nos termos do art. 150, §6º, da CF.

Argumenta que a medida adotada pelo Governo Federal quanto às empresas optantes do Simples Nacional se justifica, em razão da questão alusiva à capacidade contributiva, sem que haja afronta ao princípio da isonomia.

Ressalta que é incabível a utilização da Portaria MF nº 12/2012, no contexto dos autos, visto que o Decreto Legislativo do Governo do Estado de São Paulo anotou que o alcance do estado de calamidade pública foi limitado às disposições do art. 65, da LC 101/2000, o qual, por sua vez, trata de assuntos como dívidas dos Estados, folha de pessoal dentre outros temas, não abrangendo a suspensão da exigibilidade de tributos.

Aduz que sequer poderá ser requerido o uso da analogia, visto que a interpretação analógica limita-se a revelar um direito já existente e não a circo de direito novo.

Acrescenta que o CTN declara que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Atenta que inexistem situações semelhantes e que nem mesmo poderá ser invocado o juízo de equidade, visto que vedada para efeito de dispensa de pagamento de tributo, conforme disposto no art. 108, §2º, do CTN.

Assevera, ainda, que o estado de calamidade a que se refere mencionada portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional. Nesse sentido, observa que a referida norma exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB.

Além disso, destaca que o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona.

De outra parte, explana que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-Legislativo nº 06 é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial.

Frisa que nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

Registra que, nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 6, de janeiro de 2020, o reconhecimento do estado de calamidade pública se deu "exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000" e que, portanto, o este possui efeitos parciais, que não se enquadram nos requisitos da citada Portaria MF.

Da mesma forma, atenta que o Decreto nº 64.879 de 20/03/2020, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, faz remissão expressa ao Decreto Legislativo nº 6, de janeiro de 2020: "Considerando que a Câmara dos Deputados, em 18 de março de 2020, e o Senado Federal, na data de hoje, reconheceram a existência de calamidade pública para os fins do artigo 65 da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000;"

Assim, defende que tanto o decreto legislativo como o decreto estadual tratam de situação distinta da prevista na portaria, que não possuem qualquer relação, devendo ser reconhecida a inaplicabilidade da disposição contida na Portaria MF 02/2002.

Salienta que as determinações administrativas de suspensão de circulação de pessoas e de isolamento, feitas por diversas autoridades das variadas esferas, nada mais são do que o exercício do poder de polícia do Estado, para assegurar o direito à saúde e à preservação da vida.

A par disso, menciona que o artigo 97, do CTN, declara que somente lei pode estabelecer as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Observa, assim, que as dispensas ou prorrogações de prazos para cumprimento de obrigação de pagar tributo, ainda que em situações extremas de força maior ou exercício do poder de polícia, devem vir precedidas de fundamento legal específico para que possam ser adotadas.

Argumenta que não tem qualquer razão a alegação quanto à teoria do fato príncipe ou de força maior, visto que a obrigação tributária não é uma obrigação contratual, mas sim obrigação que decorre diretamente da lei.

Assinala que embora a pandemia do COVID-19 seja causa de força maior e as medidas para fazer frente à essa crise mundial sejam atos de poder de polícia, na proteção do direito fundamental à saúde, não há, por ora, lei que os coloque como fundamento para afastar ou postergar o cumprimento da obrigação tributária como pretende a parte autora.

Frisa que a eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Informa, ainda, que o Governo Federal vem publicando atos normativos para mitigar os problemas que se desdobram da pandemia que presentemente se enfrenta.

Menciona, como exemplos, a publicação da Portaria nº 139/2020, que prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, nas situações muito específicas que indica, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus, COVID-19 e da Instrução Normativa 1.932, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que prorroga, em caráter excepcional da apresentação das Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de que trata o art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.599, de 11 de dezembro de 2015, para o 15º (décimo quinto) dia útil do mês de julho de 2020, das DCTF originalmente previstas para serem transmitidas até o 15º (décimo quinto) dia útil dos meses de abril, maio e junho de 2020; bem como a prorrogação da apresentação das Escriturações Fiscais Digitais da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições), de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1 de março de 2012, para o 10º (décimo) dia útil do mês de julho de 2020, das EFD-Contribuições originalmente previstas para serem transmitidas até o 10º (décimo) dia útil dos meses de abril, maio e junho de 2020, inclusive nos casos de extinção, incorporação, fusão e cisão total ou parcial.

Ressalta que as autorizações para diferimento na forma de pagamento estão de acordo com a competência fixada na Lei nº 7.450/1985, que preceitua a competência do Ministro da Fazenda (no cenário atual, do Ministro da Economia), para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No presente caso, a liminar foi deferida em razão de disposição contida na Portaria MF 12/2012, a qual estipula:

“Art 1º - As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade públicas, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. § 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.”

A agravada afirma que o Governo do Estado de São Paulo publicou Decreto Estadual nº 64.879/2020, no qual reconhece o estado de calamidade pública, em razão da crise global decorrente da disseminação do COVID-19.

Anoto-se que o referido decreto não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Dessa forma, vislumbro relevância na fundamentação da União Federal. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário. A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Neste ponto, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os “municípios” abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública. No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada. Assim, com razão a União Federal quanto à alegação de inexistência de previsão legal para a almejada suspensão da exigibilidade. Além disso, com razão a União Federal ao alegar que não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional. Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua “estado de calamidade pública” como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária. Dessa forma, considerando o conceito legal de “estado de calamidade pública” depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se o juízo a quo, com urgência. Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta. Após, abra-se vista ao MPF. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000006-93.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

DESPACHO

Doc id. 130059766: inicialmente, intime-se BANCO RODOBENS SA para que junte documentos que demonstrem sua situação financeira atualizada de forma detalhada.

A recorrente deverá esclarecer e demonstrar, ainda, as providências que adotou e está adotando em relação ao quadro de funcionários e respectiva folha de pagamentos.

Prazo de 5 (cinco) dias.

Após, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022840-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERZ FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MERZ FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SA SOFUNGE
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SAS OFUNGE**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006584-53.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TAKEDA PHARMA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: TAKEDA PHARMA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TAKEDA PHARMA LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011088-24.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAPBRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURO BERENHOLC - SP104529-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) remanescente(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 26/09/2019 pela C. 4ª Turma do E Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107757124**, páginas **190/198**.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-14.2008.4.03.6002
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017907-12.2018.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS GOMES - SP380380
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS GOMES - SP380380

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITINGA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020832-44.2014.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE APARECIDA DO TABOADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANOEL TAVARES COSTA - SP36571
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: MUNICIPIO DE APARECIDA DO TABOADO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003578-08.2011.4.03.6000
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: KAPITAL IMOVEIS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-03.2015.4.03.6122
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE OSVALDO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA TAVARES FINOTTI - SP64308-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE OSVALDO CRUZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001521-32.2016.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: AMA SERVICOS LTDA, AMA TRABALHO TEMPORARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PAEZ JUNQUEIRA - SP160245
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PAEZ JUNQUEIRA - SP160245
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE:AMASERVICOS LTDA,AMATRABALHO TEMPORARIO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

APELADO: CARLOS ALBERTO SARVIONI, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELADO: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE: GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035539-61.2015.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUCESSOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: JOICE DE AGUIAR RUZA - SP220735-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUCESSOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004840-18.2010.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ROMEU PELLEGRINO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO - SP193723

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-84.2016.4.03.6122

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: JOSIANE RUIZ BRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: TELMA ANGELICA CONTIERI - SP144093-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002917-85.2018.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: FRANCISCO BAZANINI JUNIOR, VALTER BAZANINI, LUIZ CARLOS BASANINI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011855-57.2009.4.03.6105
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALUISIO MARTINS BORELLI - SP208718-A
APELADO: SIDNEY GERALDO DOS SANTOS, ELOISA HELENA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS RODRIGUES ALECRIM - SP170368
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO STELLATI PEREIRA - SP216947

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SIDNEY GERALDO DOS SANTOS, ELOISA HELENA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016219-43.2016.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAYAN SIQUEIRA - SP340892-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ISAIAS DA SILVA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: ISAIAS DA SILVA ROBERTO - SP86776-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: ISAIAS DA SILVA ROBERTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003970-80.2019.4.03.6128
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: ANGELA MARIA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMILSON TOBIAS AZEVEDO JUNIOR - SP197057-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ANGELA MARIA FERREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009042-62.2006.4.03.6105
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: INDECA INDUSTRIA E COMERCIO DE CACAU LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: INDECA INDUSTRIA E COMERCIO DE CACAU LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009052-75.2007.4.03.6104
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAMILTON CABRAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA - SP63536

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: HAMILTON CABRAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-57.2019.4.03.0000
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :AGRAVANTE:NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010275-34.2019.4.03.0000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CATIA TEIXEIRA MARQUES LEMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE FREDERICK GONCALVES - SP156857-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :AGRAVADO: CATIA TEIXEIRA MARQUES LEMES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006987-56.2019.4.03.6183
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003416-44.2011.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEOMAG SA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: GEOMAG SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1327/3237

Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011012-41.2017.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
AUTOR: CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO
Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE FIGUEIRA BARBERINO - SP227947-A, MARCELO SARTORATO GAMBINI - SP221421-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: AUTOR: CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002351-41.2016.4.03.6118
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
APELADO: LUCIA HELENA GARCIA PULIZZI - RACOES - ME
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: LUCIA HELENA GARCIA PULIZZI - RACOES - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014357-47.2010.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014360-02.2010.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
APELADO: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-80.2001.4.03.6114
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES - SP173744

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELADO: KENPACK SOLUCOES E EMBALAGENS LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: FABIO BUCOLA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010566-67.2019.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: BOTTI CAMPOS & TEOFILO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANDERSON ANTONIO QUIRINO MUNIZ - SP410686-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE RE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-45.2018.4.03.6107

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: ARASOLO ANALISES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ROQUE BOSCO MANTOVANI - SP335481-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: ARASOLO ANALISES LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator; processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-85.2008.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIACHETO LUCHESI & PERES DE SOUZA ADVOCACIA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: GIACHETO LUCHESI & PERES DE SOUZA ADVOCACIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator; processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-39.2009.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DE ALCANTARA DA SILVA LEME FILHO - SP70524
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator; processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012238-74.2014.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: ALPEU SEBASTIAO THOMAZI, ALVARO JANEIRO, ALCEU DAMASCENO LIMA, AMILCAR IMAZAWA, ANGELO D'ADDIO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: ALVARO JANEIRO, ALCEU DAMASCENO LIMA, AMILCAR IMAZAWA, ANGELO D'ADDIO JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000960-45.2020.4.03.0000
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035574-59.2004.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS
Advogado do(a) APELANTE: CLISEIDA MARILIA MARINHO - SP75862
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE MARQUEZ - SP227402

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012866-64.1994.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO MENEZES BARBOSA - SP71355
APELADO: NOVELIS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO MENEZES BARBOSA - SP71355

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002168-82.2011.4.03.6106
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: ODAIR BORGES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR BORGES DE SOUZA - SP88345
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário :APELANTE: ODAIR BORGES DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000031-69.2012.4.03.6114

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PEDRO CAMELO FILHO, INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR DO ABC - ICOMEX ABC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, ISABELLA LIVERO - SP171859-A, EDSON ASARIAS SILVA - SP187236-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTILIA DA MONTEIRA REIS - SP120576

APELADO: PEDRO CAMELO FILHO, INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR DO ABC - ICOMEX ABC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, TERRA VIVA - MOVIMENTO DE

RESISTENCIA ECOLÓGICA, K.M.C.A TREINAMENTO E CONSULTORIA LTDA - ME, MARCIO HENRIQUE MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, ISABELLA LIVERO - SP171859-A, EDSON ASARIAS SILVA - SP187236-A

Advogado do(a) APELADO: ANTILIA DA MONTEIRA REIS - SP120576

Advogado do(a) APELADO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIYASATO - SP266114-A

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA FABIOLA MARTINS DUARTE - SP336962-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE: INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR DO ABC - ICOMEX ABC

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004420-35.2018.4.03.6103

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: JEFERSON SARAIVA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DO NASCIMENTO - SP266865-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JEFERSON SARAIVA DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-05.2019.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA - ME, AILTON FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA - ME, AILTON FERREIRA DE LIMA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030151-27.2008.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: KELLOGG BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: KELLOGG BRASIL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004710-18.2016.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015573-14.2008.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA GRACA - SP205687
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006175-14.2019.4.03.6183
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009132-85.2019.4.03.6183
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: TANIRA PEDRO, THAIS PEDRO
CURADOR: RENATA PEDRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA RIVELLI CARDOSO - SP102498-A,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA RIVELLI CARDOSO - SP102498-A,
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: TANIRA PEDRO, THAIS PEDRO
CURADOR: RENATA PEDRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017535-05.2017.4.03.6182
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001412-67.2019.4.03.6183
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004863-48.2012.4.03.6114
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: SUELY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEMIR SIQUEIRA - SP109368
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: SUELY DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002815-77.2011.4.03.6106
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714
APELADO: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002724-49.2019.4.03.6128

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: DIONE JACY BERTASSI PORTRONIERI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENAIR APARECIDA BERTASSI PILON - SP369060-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: DIONE JACY BERTASSI PORTRONIERI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004471-52.2014.4.03.6110

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019274-18.2011.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES E PARTICIPACOES OMAVICALTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO - SP44761
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: TRANSPORTES E PARTICIPACOES OMAVICALTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006892-39.2015.4.03.6317
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIZARRO JUNIOR - SP301713
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000850-30.2013.4.03.6127
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: ODETE RIBERTI RODRIGUES, JOSE LUIS DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH - SP169471

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior; cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior; cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011075-59.2015.4.03.6315
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: TEBRAS TENSÓATIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE:TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003301-31.2007.4.03.6000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: ALEXANDRA MARIA ALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO NUNES DA CUNHA - MS279
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :APELANTE: ALEXANDRA MARIA ALMEIDA CARVALHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030848-42.2004.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PCS DO BRASIL LDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO PENHA - SP199745

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: PCS DO BRASIL LDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026560-17.2005.4.03.6100

RELATOR: MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: LVMH FASHION GROUP BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: LVMH FASHION GROUP BRASIL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007094-03.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: EVERALDO NEWTON DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: EVERALDO NEWTON DE LIMA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-07.2016.4.03.6113
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST. DE SP

APELADO: JANAINA RODRIGUES SILVA 22402533803
Advogado do(a) APELADO: ERICA JACOB CARRIJO - SP203411-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: JANAINA RODRIGUES SILVA 22402533803

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007479-69.2007.4.03.6114
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RUSSO NETO - SP28371
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELANTE: SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026654-77.2015.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE - SP186210-B
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES - SP271364

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-15.2004.4.03.6105
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGINALDO GUIMARAES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: NILTON VILARINHO DE FREITAS - SP128949

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: DEGINALDO GUIMARAES MARQUES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011889-44.2018.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCD MIAMI COSMETIC DISCOUNT COMERCIO IMPORTE EXPLTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: MCD MIAMI COSMETIC DISCOUNT COMERCIO IMPORTE EXPLTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007861-41.2019.4.03.6183
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSORIO MIRANDARITA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : APELADO: OSORIO MIRANDARITA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006376-06.2019.4.03.6183
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: EDVALDO DA SILVA CORREIA LIMA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005773-30.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: EDSON ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: EDSON ALMEIDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010220-61.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNE GABRIELLE SOARES DE ARAUJO - RJ200244-A, RICARDO DA SILVA SANTOS - RJ160880-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :PARTE AUTORA: SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006942-52.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0044347-40.1997.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR - SP23087-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário :PARTE AUTORA: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006200-28.2010.4.03.6119

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: MUITO BROTHER COMERCIO DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELANTE: MUITO BROTHER COMERCIO DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006780-49.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONE UP INDUSTRIA DE MODA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de abril de 2020.

Destinatário: APELADO: ONE UP INDUSTRIA DE MODA LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020
Horário: 14:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008628-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetava afastar ato coator consistente no indeferimento da compensação de créditos tributários com débito relativos decorrentes da Declaração de Importação de Nacionalização – DINAC, ao fundamento de há vedação legal para referido pleito (Id. 30946232 dos autos originais).

Afirma que há lei ordinária que limita a possibilidade de compensação, mas que tal norma não se sustenta, visto que a compensação tributária deve ser regulamentada por lei complementar. Afirma que: (i) a Agravante é beneficiária do RECOF (Doc. 02 da inicial) e possui créditos de tributos federais (Doc. 04 da inicial); (ii) na nacionalização de bens admitidos sob o regime especial do RECOF a Agravante é impedida de quitar os tributos devidos através de compensação, adotando a RFB por fundamento o art. 74, §3º, inciso II, da Lei 9.430/1996; (iii) o instituto da compensação previsto em Lei Complementar (art. 156, CTN), não pode ser restringido com fundamento em dispositivo de Lei Ordinária (Lei 9.430/1996) que sequer se subsume à sistemática do RECOF; (iv) a vedação se refere a utilização de créditos para fins de compensação com débitos de tributos devidos no momento do registro da Declaração de Importação e no caso de nacionalização de bens admitidos sob o regime especial do RECOF a mercadoria já se encontra admitida no território nacional, posto que precedida de uma Declaração de Importação de Admissão, além do direito creditório estar sujeito a ulterior homologação; e (v) ao vedar a possibilidade de compensação para quitação dos tributos devidos na nacionalização de bens admitidos sob o regime especial do RECOF está sendo inviabilizada a atividade do particular pelo Poder Público, violando o princípio da livre iniciativa da livre concorrência, além da hierarquia das normas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do cenário de calamidade pública em razão da pandemia de coronavírus, razão pela qual se viu obrigada a interromper suas atividades produtivas, o que impactou a manutenção de liquidez do caixa.

É o relatório. Decido.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Requer a agravante provimento jurisdicional que lhe assegure compensar créditos tributários com débitos apurados decorrente do preenchimento da declaração de importação de nacionalização – DINAC. No entanto, na espécie, como bemressaltou o juiz *a quo*, verificou-se a existência de lei que obsta a compensação dos débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da declaração de importação, a teor do artigo 74, § 3º, II, da Lei 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (...)

Nesse sentido, registre-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE IPI COM IMPOSTO DEVIDO NA IMPORTAÇÃO. EXPRESSA VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, II, DA LEI 9.430/1996. SÚMULA 284/STF.

1. O art. 74, § 3º, II, da Lei 9.430/1996 veda expressamente a compensação de créditos de IPI com o imposto devido na importação. Precedente do STJ.

2. Esse mesmo dispositivo legal é suscitado pela contribuinte como fundamento para sua pretensão, mas não tem comando suficiente para infirmar o acórdão do TRF, o que atrai a Súmula 284/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1361938/RS, 2ª T. Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 22.02.11, v.u., 16.03.11).

Ademais, não se sustenta a alegação de que a compensação não poderia ser disciplinada por lei ordinária, em ofensa ao artigo 146, III, da Constituição Federal, dado que não incluiu a compensação entre os institutos que devem ser regulamentados por lei complementar tampouco se denota afronta ao artigo 156, parágrafo único, do CTN, que prevê a possibilidade de regra ordinária dispor sobre a matéria, dado que estabelece que: *a lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.*

Ressalte-se, por fim, que o argumento que utiliza o atual cenário de calamidade pública em razão da pandemia de coronavírus, a fim de obter pretensão contrária à lei, não se sustenta, visto que tal benefício é de conteúdo discricionário e atribuição própria da administração, o que não pode ser suprido pelo Judiciário, pois cabe a ela avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente, pois implica diminuição dos recursos quais necessita.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008786-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: A.C.J. IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008527-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008772-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ASS NAC DE CLINICOS VETERINARIOS DE PEQUENOS ANIMAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA DE MORAIS OLIVEIRA NOGUEIRA - SP315868-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008817-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, JOSE MAURICIO MACHADO - SP50385-A, RENATO SILVEIRA - SP222047
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008607-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EXPERTISE MARKETING PROMOCIONAL LTDA
PROCURADOR: RAFAELLA CARMO RODRIGUES DE MELO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELLA CARMO RODRIGUES DE MELO - MG135530, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008545-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SID-NYL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021826-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EROTILDES FERREIRA DUARDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARBOSA ESTEVES - SP345539
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, determinando que os demandados, salvo hipótese de manifesta contraindicação médica, tomem, em conjunto ou separadamente, as providências cabíveis para transferir, em ambulância-UTI, a autora do hospital particular em que se encontra para vaga de UTI adequada para a sua enfermidade em hospital do SUS, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a partir da respectiva intimação.

Constato que a autora, ora agravada, faleceu, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A PARO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (A **PARO & CIA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-07.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAURICIO OLAIA, SERGIO LUIZ CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SPBRASIL ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ CORREA - SP170507-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MAURICIO OLAIA, SERGIO LUIZ CORREA e SPBRASIL ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-14.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LARANJALIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO TEIXEIRA - SP198530
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**LARANJALIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027175-65.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TELEFONICA BRASIL S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015047-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES-DEMAC-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR (DELEX), DELEGADO ESPECIAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO PAULO
APELADO: LUANOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS DE SOUZA PEREIRA - RJ71530-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LUANOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67546/2020

	2012.61.81.001554-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN
ADVOGADO	: SP078154 EDUARDO PIZARRO CARNELOS
	: SP103323 LAIS CRISTINA DE SOUZA
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN
ADVOGADO	: SP103323 LAIS CRISTINA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00015541220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, juntou-se a petição enviada por e-mail ao gabinete, tendo em vista o atual momento enfrentado e a suspensão dos prazos de acordo com a Portaria Conjunta PRES/CORE 3/2020. Trata-se de pedido formulado pela defesa de Maria Auxiliadora Barbosa Zanin, requerendo que seja considerada justificada a sua ausência ao comparecimento mensal determinado na decisão de fl. 936.

A requerente sustenta que a pandemia que assola o mundo, impondo riscos de morte a toda população, especificamente a idosos, chegou ao Brasil em março trazendo a diminuição da mobilidade social. Destaca que a ré é idosa, o que a coloca em grupo de maior risco, necessitando de recolhimento neste momento,

Ademais, ressalta que este Tribunal determinou a suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias ao público externo, conforme artigo 1º, inciso IV, da Portaria Conjunta Presidência/Corregedoria 2, bem como que o Conselho Nacional de Justiça assentou a suspensão do atendimento presencial às partes, advogados e interessados em todos os órgãos do Judiciário até 30 de abril de 2020.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por primeiro, observa-se que proferi decisão revogando a prisão preventiva da ré Maria Auxiliadora Barbosa Zanin, impondo-lhe medidas cautelares diversas da segregação, dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal, dentre as quais o comparecimento mensal à Secretaria da 5ª Turma deste E. Tribunal para justificar suas atividades, entre os dias 1 e 5 de cada mês.

Em observância à determinação contida nas Portarias Conjuntas PRES/CORE 2, de 16 de março de 2020, e 3, de 19 de março de 2020, o atendimento ao público externo no Tribunal Regional da 3ª Região e os prazos processuais estão suspensos até o dia 30 de abril de 2020.

Da mesma forma, como destacado pela defesa, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 313/2020, estipulando a suspensão do atendimento presencial das partes, advogados e interessados.

Desse modo, tendo em vista a suspensão do atendimento ao público externo neste E. Tribunal e o fato da acusada ser pessoa idosa, com mais de 60 anos de idade (nascimento em 22 de setembro de 1956), o que a coloca em grupo de maior risco, entendendo por justificada a sua ausência no mês de abril, ficando desobrigada de comparecer à Secretaria da 5ª Turma até o dia 30 de abril de 2020.

Ante o exposto, resta deferido o pedido.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000033-40.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RODRIGO FERNANDES GONÇALVES

Advogados do(a) APELANTE: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA - SP252514-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial ID 128717962, intime-se a defesa do apelante RODRIGO FERNANDES GONÇALVES, para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões ao recurso interposto pelo réu.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5008669-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NIVALDO FERREIRA DA SILVA, RONALDO GONÇALVES DE ALVARENGA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RONALDO GONÇALVES DE ALVARENGA - SP393917

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo Gonçalves de Alvarenga, em favor de NIVALDO FERREIRA DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP, nos autos do feito de nº 5001759-86.2020.4.03.6144.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.

Alega o impetrante que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, sem a apresentação de qualquer fundamento concreto que justificasse a aplicação da medida excepcional.

Aduz que o paciente é primário, possui trabalho lícito, residência fixa, é primário e não possui processos criminais em curso.

Argumenta que ilações acerca da gravidade do delito não podem ser utilizadas como principal argumento para a segregação cautelar.

Afirma que o paciente não poder permanecer custodiado, uma vez que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Tece considerações acerca da pandemia causada pelo novo coronavírus e a situação das unidades prisionais.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante imposição de medidas cautelares diversas, ou que a sua prisão seja convertida em prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

"A autoridade policial comunica a prisão em flagrante de Nivaldo Ferreira da Silva, ocorrida em 09/04/2020 à 01h, em razão da prática, em tese, do delito capitulado no artigo 33, combinado com o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

(...)

Quanto ao exame de legalidade do flagrante, os requisitos legais que regem a custódia cautelar nesta modalidade foram observados.

1. Em princípio, a pessoa presa estava em uma das situações previstas no art. 33 c.c. art 40, inc. I da Lei 11.343/2016. Nivaldo Ferreira da Silva foi encontrado transportando de forma oculta mais de 100 kg de substância entorpecente. Trata-se de situação de flagrância que autoriza a custódia cautelar na forma do CPP, art. 302, IV.

2. Diante da autoridade policial, lavrou-se auto de prisão em flagrante com oitiva de duas testemunhas, agentes federais que realizaram a prisão, o flagranteado ficou em silêncio.

3. O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados ao Juízo dentro das 24 horas posteriores à efetivação da custódia – ocorrida em 09/04/2020 ao Ministério Público e à Defensoria Pública Federal, conforme ofícios acostados;

4. Realização de perícia com laudo pericial criminal preliminar que conferiu que o produto da apreensão compreendia tetrahydrocannabinol;

5. No mesmo prazo indicado no item anterior, entregou-se à pessoa custodiada nota de culpa, bem como foi cientificada de suas garantias constitucionais.

Cumpridas as exigências legais e constitucionais o flagrante de encontra formalmente em ordem. Afastada, portanto, a possibilidade de relaxamento da prisão. Passo ao exame da possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva.

(...)

Nesta análise superficial, adequada para esta fase da persecução criminal, verifico a ocorrência, em tese, das infrações capituladas nos artigos 33 c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Extrai-se do auto de prisão em flagrante que os policiais federais abordaram um caminhão nas proximidades do pedágio da Rodovia Castelo Branco, na altura da saída 23 – Alphaville, na cidade de Barueri, sob orientação dos superiores para busca de drogas provenientes do exterior: Relatou-se que: "o caminhão foi abordado naquele local e, por motivos de segurança e visibilidade do local de abordagem, foi trazido para SR/PPF/SP para realização de buscas em seu interior; que o preso, motorista do caminhão, afirmou que no interior do veículo havia somente colchões, negando o transporte de entorpecentes, que no estacionamento da SR/PPF/SP, foi feito o descarregamento do caminhão, sendo que, embaixo dos colchões transportados, de forma oculta, estava a droga apreendida (...)".

A apreensão total dos entorpecentes encontrados resultou na monta de 100,60 kg de maconha.

Observo que os autos de prisão em flagrante vieram acompanhados do laudo pericial criminal preliminar, constando foto do montante apreendido, bem como tratar-se de substância psicotrópica de uso proscrito no Brasil.

O custodiado ciente de seus direitos preferiu permanecer calado em seu interrogatório.

Portanto, há indícios suficientes de autoria, uma vez que a droga se encontrava no caminhão que o flagranteado conduzia, e o laudo de constatação indica a materialidade delitiva do tráfico de drogas e associação para este fim, com apreensão de grande quantidade da substância em posse dos agentes.

O crime de tráfico de alto grau de periculosidade, revela risco a saúde pública, sendo imperiosa a imposição da garantia da ordem pública.

A gravidade concreta da conduta imputada ao custodiado coloca em risco a saúde pública e a paz social, bens jurídicos relevantes para a sociedade como um todo, ainda mais, quando se observa a quantidade, a natureza e ocultação da droga apreendida.

A constrição da liberdade do custodiado é preconizada pela jurisprudência, na qual a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pela possibilidade de reiteração delitiva, ser motivo idôneo para a custódia cautelar.

(...)

No mais, a segregação cautelar, no caso, é necessária para garantir a aplicação da lei penal, bem como as próprias investigações.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA de Nivaldo Ferreira da Silva nos termos do artigo 310, II, c/c artigo 312, do CPP, uma vez que a substituição da segregação cautelar por outra medida revela-se inadequada no presente caso".

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

O entendimento da autoridade impetrada foi devidamente motivado e não carece de qualquer reparo.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito 09/04/2020 pela suposta prática do delito do artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

O paciente foi preso transportando quantidade deveras significativa de entorpecente (100,60 kg de maconha), fato que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Além disso, a droga apreendida estava oculta embaixo de um carregamento de colchões, o que denota o preparo para a realização do transporte.

Em face de tais elementos, é possível que o paciente esteja envolvido em organização criminoso voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de forma que, ao menos por ora, a sua prisão se faz necessária para assegurar o bom andamento das investigações.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar do paciente, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A presente impetração também suscita alegações referentes ao coronavírus (Covid-19) para requerer a concessão de liberdade ao paciente.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

É importante também ressaltar que o paciente praticou a conduta criminoso sabendo da situação que vive o país em face do coronavírus. Contudo, se aproveita desse cenário para tentar se eximir da responsabilidade pela prática delitiva.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5006642-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CASSIANO MURILLO GONCALVES DO LIVRAMENTO, CATRYNNE BIDAIZIDORO, EDUARDA DOS SANTOS DE SOUZA, ODARA NIAGARA CARDOSO, PRICILA ARIADNE MARANHO DE LIMA, MATEUS VOLF DE CASTRO, AMANDA PIMENTEL GARCIA, ALLYSON SALES DE CASTRO, PAULA NICOLE BRIZOLA DOS SANTOS, LUMA CUNHA LOPES

IMPETRANTE: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE, ALESSANDRA PAOLA LUCIO FERREIRA PINTO, ODIMAR KLEIN, ORELIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ODIMAR KLEIN - PR71556

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AMIRA MAMA HLINA BENRAMDAME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

DECISÃO

Petição de terceiro interessado ID 129164811: Mardson Costa requer a extensão para o paciente **Giuliano Cuculo Luigi** da decisão que, nestes autos, deferiu a liminar em favor de *Amira Mama Hlina Benramdame, Cassiano Murillo Goncalves do Livramento, Catrynne Bida Izidoro, Eduarda dos Santos de Souza, Odara Niagara Cardoso, Pricila Ariadne Maranhão de Lima, Mateus Volf de Castro, Amanda Pimentel Garcia, Allyson Sales de Castro, Paula Nicole Brizola dos Santos, Luma Cunha Lopes*, para revogar sua prisão preventiva e impor medidas cautelares diversas da prisão, sem prejuízo de reavaliação posterior após a crise.

Aduz que **Giuliano Cuculo** se encontra na mesma situação dos demais pacientes do presente *Habeas Corpus*, uma vez que todos foram denunciados pelo mesmo delito e acusados de transportar a mesma quantidade e tipo de droga nos autos da ação penal nº 000280-06.2019.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP.

Sustenta, ainda, que o paciente **Giuliano Cuculo** é primário, possui bons antecedentes e é semi-imputável, razão pela qual, faz-se necessária a concessão de medida liminar em seu favor, tal como possibilitado pelo que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Verifico, efetivamente, que o paciente **Giuliano Cuculo Luigi** está em situação em tudo similar àquela dos beneficiados pela ordem exarada nestes autos (ID 127684849 e 127763878), na data de 23/03/2020.

Os argumentos ali expendidos, de que, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, socorrem a paciente, no sentido da possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, liminarmente, estendo os efeitos da decisão e revogo a prisão preventiva de **Giuliano Cuculo Luigi**, réu na Ação Penal n. 000280-06.2019.4.03.6104/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se o paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Considerando que a Justiça Federal da 3ª Região funcionará apenas em regime de teletrabalho até 15.05/2020, nos termos da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 314, de 20.04.2020, e tendo-se em vista que o presente pedido veio instruído com documentos que permitem o preenchimento do alvará de soltura, cf. Id n. 129165387, notifique-se o juízo a quo, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "c".

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDE ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ana Mariana Barbosa Laranjeira e Weverton Lucas Migliorini em favor de **RANDE ALVES SANTANNA**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113).

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 31/01/2020, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 313-A, ambos do Código Penal, na cidade de Ituverava/SP, por estar supostamente envolvido com fraudes de seguro desemprego;

b) a Polícia Federal investigava pessoa que aliciava o dinheiro público de maneira espúria por invasão ao sistema de seguro desemprego – PAT, cujo acesso se dava pela conexão de internet da residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior;

c) o paciente foi preso ao chegar na residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior, antes mesmo de adentrar ao imóvel, estando lá por um chamado da esposa de Cirilo, o qual se encontrava sumido por uns dias por ser usuário de drogas, sendo que o paciente não estava na posse de nenhum maquinário que se utilizava para o crime descrito;

d) a decisão que determinou a prisão preventiva está baseada na gravidade abstrata do delito e na suposta periculosidade do paciente sob a alegação de que voltou a delinquir, o que não corresponde à realidade; além disso não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, pois o paciente sempre colaborou com a justiça, nunca tentou fugir ou coagir testemunhas, não atrapalhou ou obstruiu a instrução criminal e trabalhou honestamente a fim de pagar o parto de sua esposa;

e) o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência própria e fixa, ocupação lícita como vendedor de alimentos em empresa própria e é pai de duas filhas, sendo que sua residência é simples e não convencionada com a grandeza dos crimes a ele imputados;

f) o paciente, na data de seu recolhimento prisional na Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto teve seu depoimento iniciado sem a presença de seus advogados e sem oportunidade de falar com os mesmos, o que o torna passível de nulidade, pois foi feito de forma pressionada pelo Delegado de Polícia, o qual somente contava os supostos fatos e obtinha a concordância errônea do Paciente que estava com medo.

Requeremos impetrantes, assim, a revogação da prisão preventiva do paciente para que responda à eventual ação penal em liberdade, aplicando-se as medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi indeferida.

Requisitadas informações ao Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, este informou que o inquérito policial foi redistribuído à 1ª Vara Federal em Franca/SP, competente por prevenção. O Juízo da 1ª Vara de Franca/SP, por sua vez, prestou as devidas informações (Id 126844128)

Os impetrantes interuseram agravo regimental da decisão ID 127341597, requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, com a concessão da ordem de habeas corpus.

O Procurador Regional da República, Dr. Leonardo Cardoso de Freitas, manifestou-se pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.

DECIDO.

No que pese ter indeferido a liminar, anteriormente, entendo por bem reavaliar melhor as peculiaridades do caso concreto, tendo em vista o atual cenário decorrente da pandemia do novo coronavírus que gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

No caso dos autos, há evidências de que o paciente participava de organização criminosa, envolvendo várias pessoas e várias localidades, com o fim de inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardiópolis/SP. Contudo, verifica-se que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, da iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, reconsidero a decisão Id 126756110 e **concedo a liminar** requerida para revogar a prisão preventiva de **RANDE ALVES SANTANNA** decretada nos autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113), em trâmite na Juízo da 1ª Vara de Franca/SP (Id 126844131), substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008783-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: RANDE ALVES SANT'ANNA
Advogados do(a) REQUERENTE: LETICIA RODRIGUES QUEIROZ - MG181100, JOAO ALONSO CAMARGOS NETO - MG118751
REQUERIDO: MAGISTRADO DA 4ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Alonso Camargo Neto e Leticia Rodrigues Queiroz em favor de **RANDE ALVES SANT'ANNA**, objetivando a revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113).

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 31/01/2020, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 313-A, ambos do Código Penal, na cidade de Ituverava/SP, por estar supostamente envolvido com fraudes de seguro desemprego;
- b) a decisão que decretou a prisão preventiva não possui fundamentação idônea, vez que não há prova da autoria e não estão presentes os requisitos do art.312, o Código de Processo Penal;
- c) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, residência fixa, além de ocupação lícita;
- d) considerando a pandemia do novo coronavírus - Covid-19 e risco de contaminação em grande escala no sistema prisional, bem como pelo fato de o paciente ter supostamente cometido o delito a ele imputado, sem violência e grave ameaça, a prisão preventiva deve ser substituído por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ.
- e) deve ser estendido ao paciente os benefícios da liminar concedida a corréu nos autos do *habeas corpus* nº 5008312-54.2020.403.0000.

Requerem os impetrantes, assim, a extensão dos benefícios de revogação da prisão preventiva c/c aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos dos artigos 316 e 319, do CPP, bem como art. 8º, I, alínea c, da Recomendação 62, de 17/03/2020 (COVID-19), com expedição do competente alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

Nos termos da certidão Id 130063447 a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais informa que, apesar da petição inicial informar tratar-se de *habeas corpus*, o presente feito foi autuado como Petição Criminal.

É o relatório.

DECIDO.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: se, no curso de processo de "*habeas corpus*", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

O presente caso cuida de *habeas corpus* em que se pleiteia a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória.

O pedido de revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas à prisão já foi deferido nos autos do *habeas corpus* nº 5005611-23.2020.403.0000, impetrado anteriormente em favor do paciente, por ocasião da apreciação do agravo regimental interposto.

Dessa forma, restam superados os fundamentos da impetração, voltados à concessão de liberdade provisória, não mais persistindo qualquer coação ilegal ao paciente.

Nesse contexto, tendo sido concedida a liberdade ao paciente, evidenciada está a perda de objeto do presente *writ*.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação para *habeas corpus* criminal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021578-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VERAN ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011037-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COLEGIO AB SABIN LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027364-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATITUDE GLOBAL LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003727-87.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRALINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000911-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017394-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: CINOMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002299-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTIC STAR - TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001636-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERALELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001384-68.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALNIMEC INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015508-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA. PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006482-90.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A, FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A, FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008689-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RMR COMERCIO E TRANSPORTE DE GAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007337-84.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUSCAMP CONDUTORES CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY BARBOSA COUTO - SP323603-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-85.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: METALURGICA REPRIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON OLADS DA CRUZALMEIDA - SP354666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METALURGICA REPRIES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON OLADS DA CRUZALMEIDA - SP354666-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILTON JOSE SOBRINHO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067029-38.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JACKELLYNE CAZARIN PAULO PIERINI

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018972-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ME.1000-FRANQUIA DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000505-55.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMETAL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014242-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016511-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: D.B.M. TEXTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: OLINDO LIBERATOSCIOLI - SP41245-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008148-59.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NG METALURGICAS.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009507-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI - SP75717-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017205-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SPII8881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006564-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: COMARPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010146-45.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - SP236863-A, ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: CUSTODIO SILVESTRE DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: ELIZANGELA DA SILVA SOUZA - MS12158

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-24.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: THEREZINHA VICHIATTI, MARIA APARECIDA VECCHIATTI PALMA, CARLOS ALBERTO PALMA, VERA LUCIA VECCHIATTI COLUCCI, MARCIO VICENTE MORETTO COLUCCI, ELZAMARIA VICCHIATTI BARS, HELIO ROBERTO VECCHIATTI, ANNA MARIA MOURAO VECCHIATTI, JOSE ORLANDO VICHIATTI, SEBASTIANA GONCALVES VICCHIATTI, IRENE MARIA VICCHIATTI DE MORAES

ESPOLIO: ANA BONUCCI VICCHIATO

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA ANDOLFO - SP66379

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002336-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO BERNARDI - SP95941-A, FABIAN CARUZO - SP172893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA

O processo nº 5002336-71.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011499-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: BORFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS EIRELI
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: BORFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS EIRELI

O processo nº 0011499-97.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002128-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002128-24.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002148-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LATINATEC COMERCIO DE PRODUTOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LATINATEC COMERCIO DE PRODUTOS, PECAS E SERVICOS LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1369/3237

O processo nº 5002148-15.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030508-98.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIND EMPREGADOS ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE S PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR - SP112027-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para as devidas tratativas.

Publique-se para ciência das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021929-45.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BREDA, JUBSON UCHOA LOPES, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA, MARIO FERREIRA BATISTA, ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA, CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTD, CRA RURAL ARACATUBA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BREDA, JUBSON UCHOA LOPES, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA, MARIO FERREIRA BATISTA, ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA, CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTD, CRA RURAL ARACATUBA LTDA

O processo nº 0021929-45.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017302-66.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A., TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA - ME, RAUL ALEX SALINAS CASANOVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSITDO BRASIL S.A., TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMATICALTDA - ME, RAULALEX SALINAS CASANOVA

O processo nº 0017302-66.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017346-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TEXTILABRILLTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TEXTILABRILLTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017346-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009113-37.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL** em face de sentença de improcedência em ação mandamental na qual se busca garantir a compensação integral dos saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sob o fundamento de inconstitucionalidade da limitação de 30% imposta pelas Leis Federais 8.981/95 e 9.065/95. Recurso respondido. O MPF requereu apenas o prosseguimento.

DECIDO:

Historiando a legislação de regência mais recente, tem-se que a Lei nº 8.383/91 permitiu a compensação de prejuízos fiscais sem limitação temporal ou quantitativa; após, a Lei nº 8.541/92, para o ano-base/93, permitiu a compensação plena do prejuízo fiscal, respeitado o prazo de quatro anos. Em 30.12.1994, foi editada a Medida Provisória nº 812, publicada no D.O.U em 31.12.1994, e convertida na Lei nº 8.981/95, instituindo limitação quantitativa da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores. A Lei nº 9.065 (arts. 15 e 16) manteve a limitação de trinta por cento para o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995.

Calha transcrever as regras insertas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 para melhor compreensão da controvérsia posta em deslinde:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

Observa-se que os dispositivos supra limitaram a 30% as deduções de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa a partir do exercício financeiro de 1995, estabelecendo a possibilidade de que a parcela dos prejuízos apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão da limitação, fosse utilizada nos anos-calendário subsequentes.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994-0, reconheceu a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 8.981/95. O mesmo se deu com relação ao art. 58 da Lei nº 8.981/95, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 545.308/SP.

Em ambas as ocasiões, o Tribunal Pleno assentou que o direito ao abatimento de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas de CSLL tem natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte. Ou seja, é "instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado" (RE 545.308), não havendo que se cogitar, por isso, em existência de direito adquirido de realizar compensações à luz da legislação tributária pretérita.

Do voto vista da lavra da Ministra Ellen Gracie (RE 344.994-0), extraio o seguinte excerto elucidativo:

"(...)

A rigor, as empresas deficitárias não têm 'crédito' oponível à Fazenda Pública. Lucro e Prejuízo são contingências do mundo dos negócios. Inexiste direito líquido e certo à 'socialização' dos prejuízos, como a garantir a sobrevivência de empresas ineficientes.

É apenas por benesse da política fiscal - atenta a valores mais amplos como o da estimulação da economia e o da necessidade de criação e manutenção de empregos - que se estabelecem mecanismos como o que examinamos. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigorante para o exercício fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30%, ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até o encerramento do exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores

(...)"

E, sendo favor fiscal, as regras insculpidas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.880/94 não configuram instituição ou majoração de tributo.

Aliás, como bem ponderou a Ministra Ellen Gracie (RE 344.994/PR), "a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes de sua vigência", pois "os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum", mas "meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada", motivo pelo qual o Pretório Excelso também afastou as alegações de violação aos princípios da irretroatividade (CF, art. 150, III, a) e da anterioridade (CF, art. 150, II, b).

Para corroborar, transcrevo a jurisprudência do Plenário do STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 344994, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJE-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-04 PP-00683 RDDT n. 170, 2009, p. 186-194)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido".

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido.

(RE 545308, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2009, DJE-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-05 PP-01244 RTJ VOL-00214- PP-00535)

Entendo que, pelo mesmo fato das deduções constituírem benesse fiscal, deve ser afastada a violação aos princípios da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), da capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e da isonomia.

E, nesse sentido, também já se manifestou o Pretório Excelso, in verbis (destaquei):

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF.

II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia).

III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento.

IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º).

V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria.

VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal.

VII - Agravo regimental improvido.

(RE 588639 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-02 PP-00430)

Na mesma toada: RE 617389 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012; RE 584909 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; RE 588639 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-02 PP-00430.

No Recurso Extraordinário nº 591.340 o plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais, veja-se:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 117 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "**É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL**", vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffi. Plenário, 27.06.2019.

Esse julgamento gerou o **Tema nº 117**, no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

Nesta Corte Regional: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004728-05.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 - SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1653568 - 0020952-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA: 14/03/2017.

De outro lado, não há que se falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva e tampouco da presença de empréstimo compulsório, pois se trata de um benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do contribuinte. No ponto: TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028265-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053307-68.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DURVAL VIEIRA DE SOUZA NETO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005151-88.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SINESIO LUCIO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018478-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.
Advogado do(a) SUCESSOR: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Camargo Corrêa Infra Projetos S.A., objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça que foi indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pela parte impetrante, bem como o reconhecimento do direito a compensar o que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições, devidamente corrigido.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, devidamente corrigidos, observada a prescrição quinquenal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tramitam inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de *sobrestamento*" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Resalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004423-05.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Yamaha Motor do Brasil Corretora de Seguros Ltda.*, em face do *Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos*, objetivando a concessão de medida liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos a título de contribuição ao PIS/COFINS com a inclusão da parcela do próprio PIS/COFINS nas suas respectivas bases de cálculo, determinando-se a exclusão da parcela do PIS/COFINS nas bases de cálculo de ambas as contribuições, e que o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos se abstenha da prática de ato coator e lesivo, consubstanciado na exigência da inclusão do PIS/COFINS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, atualmente cobrado com base no § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º), fato que vem causando severos prejuízos às atividades operacionais da IMPETRANTE, que se vê obrigada a apurar e pagar tributos cobrados de forma inconstitucional para somente depois poder reaver aquilo que foi indevidamente cobrado. Ao final, requer seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a IMPETRANTE a incluir a parcela referente ao PIS e a COFINS no conceito de faturamento ou de receita bruta, tal como previsto nas Leis nº 9.715/98 (art.2º), 9.718/98 (art. 3º), 10.687/2002 (art. 1º), 10.833/2003 (art.1º) e no § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º), determinando-se a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo e do recolhimento do próprio PIS e da COFINS, em relação à todos os fatos geradores vencidos nos últimos 5 (cinco) anos e vincendos a partir da impetração da presente demanda, uma vez que a inclusão do PIS/COFINS como elemento integrante da receita bruta, base de cálculo do próprio PIS/COFINS, atualmente, exigido pelo § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º) é flagrantemente inconstitucional uma vez que tal exigência fiscal alargou indevidamente o conceito de faturamento, "receita bruta", previsto no art. 195, inciso I, letra "b" da Constituição Federal, bem como seja declarado o direito da IMPETRANTE ao ressarcimento de todas as parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS e de COFINS, nos últimos 5 (cinco) anos e a partir da impetração da presente demanda, assegurando-se à impetrante, nos termos da Súmula nº 461/STJ, o direito de optar pela via da compensação tributária ou do precatório.

Inicial acompanhada de documentos. Custas (Id. 18854534).

Decisão indeferindo o pedido de liminar (Id. 18981365).

A União requereu seu ingresso no feito (Id. 19233111).

A autoridade coatora prestou informações (Id. 19405113).

Parecer do MPF pela inexistência de interesse público primário ou individual indisponível que justifique a sua intervenção no presente feito, deixando de se manifestar no mérito da lide (Id. 20150679).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC. O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que a tese adotada, para o presente feito, é a mesma adotada pela Suprema Corte Brasileira por ocasião da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, já que se refere à tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)“ g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000740-75.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. D. INDUSTRIA DE PALMILHAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000197-16.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARLINDO CARREIRA & CIALTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010371-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOLINDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por "Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A" contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, buscando provimento jurisdicional que lhe assegure que não seja realizada a compensação de ofício de débitos fiscais cuja exigibilidade esteja suspensa por adesão ao parcelamento ou que não sejam retidos os valores reconhecidos nos processos administrativos nºs 13833-000.189/2004-11, 13833-000.193/2004-80, 13833-104/2005-86 e 16692.720.007/2016-14. A sentença concedeu a segurança, o que é objeto de apelação da União/PFN. Deu-se oportunidade de resposta. O MPF opinou apenas pelo prosseguimento.

DECIDO.

Ao julgar o **RESP nº 1.213.082**, em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, afastando apenas a possibilidade dessa restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força do art. 151 do CTN.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, cujos termos exigiam verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de ser restituído eventual crédito tributário devido ao contribuinte.

Com a alteração promovida pela Lei nº 12.844/13 e a inclusão do parágrafo único no art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB nº 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB nº 1.425/13).

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ.

O art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados assim aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal.

Nessa toada, achando-se suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo interpretar o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco pacífica jurisprudência desta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE EXTINTA OU SUSPensa, GARANTINDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO À RESTITUIÇÃO OU À COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA PRÓPRIA DOS CRÉDITOS ALCANÇADOS. APELO DA IMPETRANTE PROVIDO, E REEXAME E APELO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS. 1. Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de ser retida a restituição do tributo diante da existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome. Precedentes. 2. Consta-se que os débitos identificados na comunicação da Receita Federal como passíveis de compensação de ofício encontravam-se extintos ou com sua exigibilidade suspensa mediante: (i) pagamento efetuado com código diverso, mas cuja retificação já foi promovida; (ii) pendência de homologação de compensações realizadas através da transmissão de DCOMP's e retificação das respectivas DCTF's; (iii) pendência de análise de recurso administrativo junto ao CARF - até o presente momento inalterado, conforme consulta ao sistema COMPROT; e (iv) parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa, na forma do art. 3º da Lei 11.941/09, atestando a impetrante a sua adimplência. 3. Mantida a situação fática apresentada e não sobrevindo a exigibilidade de novos débitos ou dos débitos suspensos, é mister reconhecer a inaplicabilidade do art. 73, par. único, da Lei 9.430/96 e a impossibilidade da compensação de ofício a ser feita pelo Fisco. Por conseguinte, reconhece-se também o direito de a impetrante em ver restituídos os créditos que são objeto do processo 12826.000067/99-78 ou de compensá-los por iniciativa própria nos termos do art. 74 da aludida Lei. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367848 - 0001634-50.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. Inicialmente resta afastada a preliminar lançada pela parte agravada. O agravo encontra-se adequadamente fundamentado, possibilitando o conhecimento da irresignação em todos os seus termos, tanto que o impetrante não teve dificuldade para ofertar a sua contraminuta, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. 2. O pagamento, nos termos do disposto no art. 156, I do CTN, é causa extintiva do crédito tributário, insurgindo-se a parte autora, ora apelada contra a compensação, de ofício, de débitos já extintos, porquanto atingidos por este instituto, bem como cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos moldes do art. 151, II, III e VI. 3. O procedimento adotado pelo Fisco para a aludida compensação encontra respaldo no § 1º do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005: Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. § 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, como valor do débito. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça temporariamente pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp nº 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011. 5. É defesa a compensação de crédito tributário com exigibilidade suspensa, tanto quando de créditos extintos pelo pagamento. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359471 - 0003381-05.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016).

Continua inviável a compensação pretendida pela RFB, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, mesmo que se leve em conta as alterações que foram promovidas pela Lei nº 12.844/2013, permitindo a compensação de ofício de créditos tributários com débitos que são objeto de parcelamento *sem garantia*, é que a essência da vedação atribuída ao Fisco, qual seja, a inexistência de débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

Na espécie, na época do ajuizamento da ação a empresa comprovou sua adesão ao programa de parcelamento especial de regularização tributária de seus débitos para com a RFB (id 1914375), os quais, na época, estavam pendentes de homologação; no decorrer da tramitação desta demanda não se verificou prova de ter ocorrido não homologação ou exclusão do parcelamento, situações capazes de infirmar o direito reivindicado na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo e à remessa oficial.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007564-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PONTUAL LOCACAO LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003757-53.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-33.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KTL EPI, EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007446-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RITA MARIA FERREIRA DE ARAUJO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:1

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAIS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001139-25.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DIANA BIOENERGIA AVANHANDAVA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIANA BIOENERGIA AVANHANDAVA SA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIANA BIOENERGIA AVANHANDAVA S.A., impetrou mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, objetivando a concessão da segurança para o fim de ver reconhecido o direito líquido e certo de registrar em sua escrita fiscal e efetuar a compensação, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixou de escriturar no período compreendido entre 27/02/2015 a 31/12/2015 (para o Decreto 8.415/2015 – diferença a escriturar de 2% sobre a receita bruta de exportação); entre 21/10/2015 a 19/01/2016 (para o Decreto 8.543/2015 – diferença a escriturar de 0,9% sobre a receita bruta de exportação); de 30/05/2018 até 31/12/2018 (para o Decreto 9.393/2018 - diferença a escriturar de 1,9% sobre a receita bruta de exportação), ou, subsidiariamente, que seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante em registrar em sua escrita fiscal e efetuar a compensação, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixou de escriturar no período compreendido entre 27/02/2015 a 28/05/2015 (para o Decreto 8.415/2015 – diferença a escriturar de 2% sobre a receita bruta de exportação); entre 21/10/2015 a 19/01/2016 (para o Decreto 8.543/2015 – diferença a escriturar de 0,9% sobre a receita bruta de exportação); de 30/05/2018 até 28/08/2018 (para o Decreto 9.393/2018 - diferença a escriturar de 1,9% sobre a receita bruta de exportação).

A sentença concedeu parcialmente a segurança para declarar o direito da impetrante de passar a sofrer redução na alíquota do REINTEGRA somente após noventa dias contados da publicação dos Decretos de nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018. A compensação será efetuada com quaisquer tributos e contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 65 a 87 da Instrução Normativa nº 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp Nº 328.043-DF). O valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei Federal n. 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.941/2009). A compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e da Instrução Normativa nº 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, ou normas posteriores que as substituam, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

Apelou a União Federal sustentando a inadequação do mandado de segurança buscando discutir lei em tese e para reconhecimento de direito a compensação tributária, defende a constitucionalidade e a legalidade da medida.

A impetrante em seu apelo defende que o aludido Decreto, ao reduzir os coeficientes para redução das alíquotas das contribuições, com a consequente majoração das alíquotas, violou o princípio da anterioridade anual quando há aumento indireto de tributo

Contrarrazões (94383740 e 94383738).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

DECISÃO

Nos termos da Súmula 213 do STJ – O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito a compensação tributária.

Submeto a sentença ao reexame necessário.

No caso, a impetrante sujeita-se a regime especial de apuração do PIS/COFINS previsto no art. 5º da Lei 9.718/98, voltado para a comercialização de álcool, inclusive para fins carburantes. Na forma de seus §§ 4º e 8º, as contribuições serão devidas a partir de alíquotas fixas calculadas sobre o metro cúbico do produto, ficando o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução daquelas alíquotas. Neste cenário, foi editado o Decreto 9.101/17 para diminuir os coeficientes então previstos, ocasionado o restabelecimento parcial das alíquotas previstas na Lei 9.718/98.

Em causa análoga, referente aos Decretos 8.426/15 e 8.451/15 e ao restabelecimento parcial de alíquotas de PIS/COFINS incidentes sobre receitas financeiras, esta Turma vem admitindo a constitucionalidade de lei que imponha apenas o limite máximo quanto a alíquotas de tributos, delegando ao Poder Executivo a sua fixação dentro daqueles parâmetros. Isso porque o art. 150, I, da CF exige apenas lei para instituir ou majorar tributos, mas não para a possibilidade de reduzir e restabelecer a carga fiscal, como acaba ocorrendo nesta situação (ApCiv 5000792-86.2019.4.03.6108 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 25.01.2020 e ApCiv 5000361-35.2017.4.03.6104 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 13.12.2019).

O mesmo entendimento se aplica ao Decreto 9.101/17, também voltada a permissão prevista no § 8º do art. 5º da Lei 9.718/98, possibilitando ao Executivo reduzir e restabelecer a carga fiscal disposta em lei, a depender da política fiscal e econômica adotadas. Válido o decreto que instituiu os coeficientes de redução das alíquotas previstas em lei, válido também deve ser decreto que minorou aqueles coeficientes.

O tema da constitucionalidade da delegação aqui analisada está pendente de apreciação pelo STF na ADI 5.277-DF. Quanto ao RE 1.043.313-PR, foi reconhecida a repercussão geral atinente à alegação de inconstitucionalidade da delegação prevista no art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04, referente à redução e restabelecimento de alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Porém, não foi determinada a suspensão nacional de processos correlatos pelo E. Relator, como pode se depreender de sua decisão ao rejeitar embargos declaratórios.

Reputada legal a delegação, toma-se emprestado a tese consolidada pelo STF quando do julgamento da redução de benefícios fiscais no âmbito do REINTEGRA, estabelecendo, à luz da decisão proferida pelo Pleno na ADI 2.325-MC, que a redução dos percentuais daqueles benefícios pelo Decreto 8.415/15 deveria atender à anterioridade tributária, na medida em que importaram em majoração indireta de tributos (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, p. Em 16/04/2018, RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18 e RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

A similitude das situações tributárias permite aplicar a referida tese quanto à produção de efeitos do Decreto 9.101/17 – também voltado para a redução de benefício fiscal -, ficando a incidência dos novos percentuais ali previstos postergada durante os 90 dias após sua publicação, na forma do art. 195, § 6º, da CF. A Corte Constitucional já se pronunciou no mesmo sentido quanto ao Decreto 8.395/15 e a minoração dos coeficientes de redução incidentes sobre o regime especial do PIS/COFINS na importação e comercialização de combustíveis:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS e COFINS. Alteração de coeficientes de redução de alíquota pelo Poder Executivo. Majoração indireta. Anterioridade nonagesimal. Observância.

1. A Corte possui o entendimento de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Agravo regimental não provido. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem

(AgReg. No RE 1.081.068-PR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. DIAS TOFFOLI / DJE 19.03.2018)

Pelo exposto, nego provimento aos apelos e ao reexame necessário, tido por ocorrido.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008487-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CASA DAS FRAGMENTADORAS COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inválida.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, mesmo em sede de parcelamentos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos e parcelas de acordo fiscal é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos ou parcelamentos.

Não é o caso de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Ademais, as Portarias 103/2020, do Ministério da Economia, e 7.821/2020, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao suspenderem por noventa dias, medidas de cobrança e procedimentos de exclusão por inadimplência de contribuintes de parcelamentos em curso, deixam claro que não há urgência ou risco imediato a legitimar a concessão da medida. O afastamento dos juros de mora, por si só, não justificam a interferência do Judiciário na gestão, pelos órgãos competentes, da crise excepcional ora vivida.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008347-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho (ID 129877306), como seguinte dispositivo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo a quo.
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.
Após, vista ao MPF."

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023540-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCAWEB SERVICOS DE INTERNET S.A.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A, JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, FERNANDA ARAUJO JOSE - SP406340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado **LOCAWEB SERVICOS DE INTERNET S.A.** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando o afastamento da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) nas bases de cálculo das contribuições ao programa de integração social (PIS) e para o financiamento da seguridade social (Cofins), bem como a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente a tal título.

Fundamentando a sua pretensão, aduz a parte impetrante ser pessoa jurídica obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS e da Cofins com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, cujas apurações levam em conta parcela relativa ao ISS, o que entende ser manifestamente inconstitucional.

Instruí o processo com procuração e documentos. Atribui inicialmente à causa o valor de R\$ 10.000,00. Custas recolhidas no ID n. 10960841.

Instada a regularizar sua petição inicial, a impetrante se manifestou em petição de ID n. 11491840, retificando o valor da causa para R\$ 500.000,00. Custas complementares recolhidas no ID 11491840.

A liminar foi deferida, conforme decisão de ID n. 11536321.

A União Federal requereu o seu ingresso no feito (ID 11795928).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (ID 12247054), aduzindo, em suma, que o ISS, como parcela componente do preço do serviço, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações em comento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, concedendo a segurança e resolvendo o mérito da causa, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS todo o montante de ISS incorporado ao faturamento da impetrante, e reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação/restituição somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN; ficando assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, a teor do que dispõe o artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Inconformada, a apelante interpôs o recurso ora combatido, alegando a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, com base em jurisprudência desatualizada dos Tribunais Superiores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DESTILARIA LONDRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012 e da IN RFB 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbros presentes.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou cabam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008729-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMCD BRASIL FARMACEUTICOS IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012 e da IN RFB 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em eliminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007915-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HSBC BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando "suspender a exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, de qualquer lançamento tendente a exigir-lhe as contribuições ao INCRA e ao FNDE sobre a folha de salários, ou, caso assim não se entenda, acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos" (ID.30221354).

Alegou-se, em suma, que: (1) a agravada exige-lhe o recolhimento de contribuições ao INCRA e FNDE sobre a folha de salários, base de cálculo indevida a partir do advento da Emenda Constitucional 33/2001, como que o artigo 149, §2º, III, a, da Constituição Federal passou a admitir apenas, *numerus clausus*, o cálculo sobre faturamento, receita bruta ou valor da operação, conforme já aclarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 559.937; e (2) subsidiariamente, há que se reconhecer que a base de cálculo das contribuições é restrita ao teto de vinte salários-mínimos, uma vez que o artigo 4º da Lei 6.950/1981 não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986, como assentou a Corte Superior no AgInt no REsp 1.570.980.

Foi requerida antecipação da tutela recursal apontando-se, a título de *periculum in mora*, que "caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a Agravante, nesse momento de calamidade, verá o seu fluxo de caixa diminuir ainda mais, visto que estará recolhendo contribuições, cujas bases de cálculo são, reitera-se, inconstitucionais, podendo prejudicar, até mesmo, na manutenção dos empregos dos seus colaboradores" (ID. 129161489).

Remetidos os autos a este gabinete, o processo foi prontamente encaminhado para contraminuta (ID. 129335171). Entremetidos, os autos foram remetidos à conclusão para apreciação do pedido de tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Não se verificam presentes os requisitos condicionantes da tutela pretendida.

Com efeito, sem prejuízo do exame exauriente do *fumus boni iuris* no momento processual adequado, tem-se que, em análise sumária, as alegações meritórias quanto ao pedido principal não se revelam *prima facie* incontestas, restando em desacordo com precedentes recentes desta Corte (v.g., ApCiv 5003797-14.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Intimação via sistema, 09/04/2020; ApCiv 5001211-52.2018.4.03.6105, Rel. Juíza Fed. Conv. LEILA PAIVA, Intimação via sistema, 07/04/2020).

Ainda que assim não fosse, não houve suscitação de perigo claro, específico, concreto, iminente e de difícil reparação, a demandar tutela acautelatória prévia à decisão final neste recurso. Neste sentido, não se presta à demonstração do requisito processual de *periculum in mora* a mera alegação de que a agravante está sujeita à cobrança em valor que entende equivocado, tanto mais tratando-se de exação de periodicidade regular à qual submetida já há anos.

Nestes termos, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Aguardar-se a contraminuta e parecer do MPF.

A seguir, tomemos os autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008639-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BERICAP DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escala inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031451-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: HELTON GOUVEA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000209-42.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança pleiteada em ação mandamental intentada com o fim de assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Contrarrazões nos autos. O MPF opinou apenas pelo prosseguimento.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento – que obviamente *supera* a compreensão de quaisquer outros tribunais – é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007480-19.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: DOUGLAS BRAGANCA DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010185-47.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CLAUDIO RODRIGUEZ OTERO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-15.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA
Advogados do(a) REPRESENTANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito da Apelante de excluir o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de repetir ou de compensar os valores indevidamente recolhidos dos últimos 5 anos, contados do ajuizamento da ação, devidamente atualizado pela Taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante às contribuições nomeadas PIS e da COFINS, somente na parte que estiver incluído na base de cálculo o valor relativo ao ISSQN, e condenar a requerida a restituir à requerente, a partir do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, as eventuais diferenças de valores decorrentes do recolhimento indevido, a serem apuradas na fase de liquidação/cumprimento do julgado, atualizadas, desde cada recolhimento, exclusivamente pela Taxa SELIC, pois que engloba juros e correção monetária.

Apela a União Federal. Requer seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação, para que seja reconhecida apenas em relação os recolhimentos comprovados nos autos.

Apela a parte autora. Requer seja dado provimento ao presente recurso de apelação, reformando-se em parte a r. sentença para seja reconhecido expressamente o direito da apelante de compensar o indébito apurado, devidamente atualizado pela taxa Selic, ressalvando o direito da Receita Federal do Brasil de fiscalizar e homologar a compensação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807-2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agrg no AREsp 593.627/RN.
 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
 9. Remessa oficial e apelação desprovidas.
- (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais rs. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora, para assegurar-lhe o direito de** compensar o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, e **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério compensação, juros e de correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016748-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLABIN S.A.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que, em mandado de segurança, concedeu a segurança, a fim de determinar que o impetrante se submeta ao benefício fiscal do REINTEGRA com o percentual disposto no Decreto nº 9393/18 somente a partir de janeiro/2019, abstendo-se a autoridade coatora de indeferir os pedidos de ressarcimento apresentados mediante a aplicação do percentual de 2% sobre as receitas de exportação de bens industrializados para o ano de 2018 (Decreto nº 9148/17).

Alega a apelante, em síntese, que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributo, concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Essa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e ao apelo.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000980-38.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ADILIA COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADILIA COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença declarou a ilicitude da inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e o direito da parte impetrante de efetuar a compensação das contribuições recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União**.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005200-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, no sentido de determinar a resolução definitiva de pedidos administrativos de pedidos de ressarcimento referentes ao PIS/COFINS, com a incidência da Taxa SELIC a partir da configuração da mora administrativa – transcorrido o prazo de 360 dias para a análise do pedido. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (12425093). A decisão foi integrada por acatatórios (124245100).

A impetrante interpôs apelo, pugnano pela concessão total de sua segurança, determinando a incidência da Taxa SELIC a partir do protocolo dos pedidos administrativos (124245098 e 124245105).

Contrarrazões (124245108).

A Procuradoria Regional da República opinou pela incidência da Taxa SELIC a partir do 361º dia do protocolo dos pedidos administrativos (129651025).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não se conhece do reexame necessário por força do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, ausente irrisignação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional.

No mérito, nada obstante decisão proferida no EREsp 1.461.607-SC, a Primeira Seção do STJ afetou a questão do termo inicial de incidência da Taxa SELIC sobre créditos escriturais objeto de pedidos de restituição/compensação à sistemática dos recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional de processos sobre a matéria (tema 1.003 do STJ). Segue a ementa do *decisum*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FISCO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007. 2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

(REsp 1.767.945-RS, REsp 1.768.060-RS e REsp 1.768.415-SC/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.12.2018)

E em julgamento proferido em 12.02.20, a Primeira Seção, por maioria e na forma do voto do E. Relator, definiu o termo inicial de incidência da Taxa SELIC para créditos escriturados após a configuração da mora administrativa na apreciação de pedidos de ressarcimento. A tese fixada permite pronta aplicação pelas instâncias ordinárias, inclusive em sede monocrática.

Consequentemente, estando a sentença adequada à jurisprudência firmada, nega-se provimento ao apelo.

Intím-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003993-66.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Erro de interpretação na linha:'

`#[processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]`

`':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica`

APELADO: ANTONIO MATHEUS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000439-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: VINICIUS PASCOTTO GASTALDO

Advogados do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO MALDONADO DE AZEVEDO - SP138117-A, JENIFFER RIBEIRO PESSOA - SP322440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 14/10/2019 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** determinando que a autoridade impetrada confirme a admissão e posse definitivas do impetrante VINICIUS PASCOTTO GASTALDO, em razão de sua aprovação para o cargo de professor do Grupo Magistério Superior, Classe de Professor Adjunto A, na UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL.

Destaca-se que a posse provisória do candidato foi deferida em sede de agravo de instrumento, sob a condição de apresentação do diploma faltante no prazo de 6 meses, o que foi efetivamente cumprido (ID 107723671).

Nas razões recursais, a UFMS sustenta, em síntese, que a r. sentença não merece prosperar, uma vez que o edital estabeleceu a exigência de diploma em doutorado e o impetrante não o possuía na data prevista para a posse, sendo que não foi demonstrado qualquer entrave burocrático que impossibilitasse a emissão regular do referido documento. Afirma que houve ofensa aos princípios da vinculação ao edital e isonomia.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apreçado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Colhe-se dos autos que o impetrante concluiu o curso de doutorado previamente à data da posse, e que apresentou o certificado de conclusão de curso, vez que o diploma ainda se encontrava em fase de expedição. No entanto, a autoridade impetrada recusou o recebimento do citado certificado, sob o argumento de que o único documento hábil à comprovação do título é o diploma, conforme expressamente exigido no edital.

Diante do indicativo de que o diploma de doutorado acha-se em fase de confecção noutra autarquia federal, se de um lado não se pode cogitar de ato ilegal da instituição impetrada que se vincula ao edital, de outro lado é desaconselhável e desprovido de razoabilidade preterir o concursando aprovado quando o requisito editalício podia ser – ainda que provisoriamente – demonstrado por outro documento, a respeito de cuja autenticidade não paira dúvidas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “*A jurisprudência do STJ está firmada em que, ainda que exigido pelo edital, não pode a falta da apresentação do diploma ser óbice a assunção de cargo público ou mesmo a contabilização de título em concurso, se por outros documentos idôneos se comprovem a conclusão do curso superior, mesmo que pendente alguma formalidade para expedição do diploma*” (REsp 1784621/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/08/2019).

Nesta Egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA REMUNERATÓRIO. ADICIONAL DE TITULAÇÃO ACADÊMICA. COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. EXTRAPOLAMENTO DA RAZOABILIDADE. ATA DE APROVAÇÃO E HISTÓRICO ESCOLAR. SUFICIÊNCIA PARA FINS PROBATÓRIOS E CONCESSÃO DA VANTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. *A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de apresentação do certificado de conclusão do curso – em substituição ao diploma – como documento hábil à comprovação de titulação ou qualificação profissional.*
2. *Aceitar o diploma como único documento hábil à comprovação da conclusão do curso de mestrado é medida que extrapola os limites da razoabilidade, mostrando-se desproporcional.*
3. *Há nos autos notícia de que o agravado apresentou cópia da ata de aprovação e histórico escolar suficientes à comprovação da obtenção do título de mestre, não lhe sendo razoável ponderada a exigência de apresentação exclusivamente do diploma, mormente em razão do lapso necessário até a confecção do documento. Precedentes deste Tribunal.*
4. *Agravo não provido. Agravo inominado/legal prejudicado.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006940-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)

Além disso, o impetrante cumpriu a determinação judicial, acostando aos autos em 7/3/2019 o diploma expedido em 21/2/2019, não restando nenhum óbice para a confirmação de sua posse no cargo, que se deu provisoriamente em 1/2/2019.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008245-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005921-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva excluir PIS e Cofins da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB).

Também se pretende garantir o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos.

Alega-se, em resumo, que o PIS e a COFINS não integram o faturamento da empresa, nos termos do raciocínio preconizado pelo E. STF no julgamento do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (RE 574.706/PR).

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios.

Apelou a impetrante para que seja reconhecida e declarada a inexistência de relação jurídico-tributária capaz de obrigar a Apelante a sujeitar-se ao recolhimento da CPRB incluindo na sua base a contribuição ao PIS e da Cofins, bem como o direito à compensação de pagamentos indevidos, devidamente atualizados.

Com contrarrazões subiram os autos.

O MPF ofertou parecer negando pronunciamento sobre o mérito.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Quanto aos valores de CPRB, tecem-se as seguintes considerações.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar a CPRB da base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Nesse sentido,

APELAÇÕES E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RE 574.706 E TEMA 69/STF. SITUAÇÕES IDÊNTICAS. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: IMPOSSIBILIDADE, POR SER TRIBUTADO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5023344-40.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008618-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ACTIVE INDUSTRIA DE COSMETICOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferir a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003728-72.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILBERTO JUNIOR NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELA OLIVEIRA MARQUES - SP381590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que discute a possibilidade de aplicação da pena de perdimento sobre veículo de transporte de passageiros ou de carga em decorrência do transporte, por passageiros, de mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 20 e finalizada em 26 de novembro de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos.

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional, inclusive nos juizados especiais.

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010133-08.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: ROSIMERE BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 13/12/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a decisão da liminar, para determinar que o INSS aprecie o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito e desprovemento da remessa necessária.

DECIDO:

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002531-85.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS GOMES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAISA LARA CARDOSO ORDONES - SP373159-A, EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO - SP117454-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM MARILIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º). Semrecursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008131-39.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS para cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 9.648,45.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo o descabimento da multa e dos juros de mora (ID 125595217).

Impugnação da exequente (ID 125595223).

A d. Juíza de Origem julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, e VI, do Código de Processo Civil, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa (ID 125595228).

Apela a ANS pleiteando a reforma integral da r. sentença a fim de que a execução fiscal tenha regular prosseguimento, com a consequente inversão da condenação ao pagamento de verba honorária (ID 125595228).

Recurso respondido (ID 125595231).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes outão, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 24-D da Lei 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, assim dispõe:

Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

O artigo 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74 e o artigo 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66, versam, respectivamente, sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, e dispõem:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas."

"Art. 98 (...)

§ 4º A massa liquidanda não estará obrigada a reajustamentos salariais sobrevivendo durante a liquidação, nem responderá pelo pagamento de multas, custas, honorários e demais despesas feitas pelos credores em interesse próprio, assim como não se aplicará correção monetária aos créditos pela mora resultante de liquidação."

Verifica-se, pois, do cotejo dos dispositivos transcritos, ser defesa a cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial.

No mais, resta evidente a não incidência da Lei de Falências ante a proibição imposta pelo art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005, in verbis:

"Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

(...)

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores."

Consta da r. sentença que a operadora SAÚDE MEDICOL S.A. teve decretada a sua liquidação extrajudicial em 25/03/2015 – data da publicação da Resolução Operacional –RO nº 1.797, de 24/03/2015, conforme documento anexo à presente sentença. Ressalte-se tal ato administrativo é da lavra da Diretoria Colegiada da própria AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ora exequente).

Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 16.08.2017, data posterior ao decreto da liquidação extrajudicial, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012184-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EDSON BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006072-90.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: THAÍSA REIS LOPES FORNARI
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ALEXANDRE DA SILVA SANTOS - SP313128-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta por THAÍSA REIS LOPES FORNARI contra a **sentença de improcedência** da ação ordinária ajuizada em desfavor da AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), objetivando sua convocação para o cargo de Técnico de Suporte Nível III, nos termos do item 12.9 do Processo Seletivo Simplificado - Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- THAÍSA REIS LOPES FORNARI foi aprovada em 4º lugar para o cargo de Técnico de Suporte Nível III, no Processo Seletivo Simplificado - Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013, válido até 3/10/2017;

- para esse cargo estava prevista 1 vaga de nomeação imediata, de modo que THAÍSA REIS LOPES FORNARI passou a integrar o cadastro de reserva para provimento futuro;

- em 7/8/2015 a ANS abriu mais uma vaga para o cargo de Técnico de Suporte Nível III;

- embora os candidatos aprovados em 2º e em 3º lugar tenham saído do cadastro de reserva, por motivos diversos, THAÍSA REIS LOPES FORNARI não foi convocada para a vaga aberta até o término da validade do certame, o que configura preterição.

Diante do exposto requereu-se o reconhecimento da obrigação do preenchimento da vaga aberta durante o prazo de validade do certame, determinando-se à ANS a convocação de THAÍSA REIS LOPES FORNARI, nos termos do item 12.9 do Processo Seletivo Simplificado - Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 126566599).

Em 10/8/2018 o feito foi distribuído perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP (ID 126566598).

A ANS, na contestação, suscitou a incompetência do Juizado Especial Federal, que foi reconhecida pelo Juízo *a quo* (ID 126566599).

Em 21/11/2018 o feito foi distribuído a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (ID 126566601).

Em 22/5/2019 foi proferida a sentença de improcedência:

...Diante o exposto, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4.º, inciso III do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3.º daquele mesmo Diploma legal, em razão da gratuidade da justiça que defiro nesta oportunidade...

(ID 126566606)

Os embargos de declaração opostos por THAÍSA REIS LOPES FORNARI foram rejeitados (ID 126566609; ID 126566612).

THAÍSA REIS LOPES FORNARI, nas razões de apelação, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial, alegando que possui direito líquido e certo à convocação; o teor do Memorando nº 1285/2016/DIRAD/DIFIS/ANS não se aplica à hipótese dos autos; a ANS não justificou o não preenchimento da vaga aberta para o cargo (ID 126566615).

AANS, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 126566618).

Em 9/3/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Autos conclusos em 15/4/2020.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apreçoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz... a quem é lícito ...ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A contratação de pessoal por tempo determinado pelos órgãos da Administração Federal direta, autarquias e fundações públicas deve ser realizada por meio de **processo seletivo simplificado**. Nesse sentido determina a Lei nº 8.745/1993, que regulamentou o artigo 37, IX, da Constituição Federal:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

...

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado nos termos do disposto nesta Lei será feito por meio de processo seletivo simplificado, na forma estabelecida em edital, e prescindirá de concurso público. (Redação dada pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

Recentemente, o Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital publicou a Instrução Normativa nº 1/2019, estabelecendo as seguintes definições sobre o tema:

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

I - contratação temporária: contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público de que trata a Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993;

II - processo seletivo simplificado: processo de seleção sujeito à ampla divulgação, inclusive por meio do Diário Oficial da União, para o recrutamento de pessoal para contratação temporária, ressalvados os casos de dispensa previstos em Lei; e

III - homologação: ato administrativo pelo qual a autoridade competente torna públicos o resultado final do processo seletivo simplificado e a relação dos candidatos aprovados, por ordem de classificação.

...

Assim, para preencher 200 vagas em cargos temporários de nível superior, a ANS abriu processo seletivo simplificado, por meio do Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013.

Nesse processo seletivo simplificado, THAÍSA REIS LOPES FORNARI concorreu a **1 vaga** para o cargo temporário de Técnico de Suporte Nível III, sendo aprovada em 4º lugar e passando a integrar o **cadastro de reserva**, consoante previsto no Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013:

12.18. Os candidatos aprovados que não atingiram a classificação necessária ao número de vagas previstas neste Edital, integram o cadastro de reserva, observando o disposto no Decreto nº 6.944/09.

A apelante acredita que foi preterida no processo seletivo simplificado, por não ter sido convocada para uma segunda vaga aberta e não preenchida para o cargo temporário de Técnico de Suporte Nível III, embora fosse a próxima candidata classificada para o mesmo.

Não lhe assiste razão.

Nos termos do Edital nº 01/2013/ANS, de 27/6/2013, competia à ANS decidir pelo preenchimento ou não dessa vaga:

12.8. A Administração reserva-se o direito de proceder as contratações, em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e até o número de vagas ofertadas neste Edital, dentro do prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado.

Na contestação, a ANS esclareceu que de fato não possuía interesse no preenchimento da vaga e que gradativamente vem reduzindo o seu quadro de pessoal temporário, deixando de renovar os contratos em vigor.

Foi para comprovar sua política de redução do quadro de pessoal temporário que a ANS trouxe à colação o Memorando nº 1285/2016/DIRAD/DIFIS/ANS, de 23/8/2016.

Ou seja, não houve preterição arbitrária e imotivada. A ANS simplesmente julgou conveniente e oportuno para o interesse da Administração o não preenchimento da vaga em questão.

E o STF já decidiu em sede repercussão geral que o candidato aprovado fora do número de vagas determinadas no edital e integrante em cadastro de reserva, **não possui direito líquido e certo à nomeação**, e sim mera expectativa de direito:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. À luz da tese assentada ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 837.311, oportunidade em que examinado o tema nº 784 da repercussão geral, o candidato aprovado para cadastro de reserva só tem a expectativa de nomeação convalidada em direito subjetivo se, no prazo de validade do certame, demonstrar, além da ocorrência de vaga, preterição arbitrária e imotivada.

2. Atuação administrativa orientada por restrições na execução orçamentária não se assimila a preterição arbitrária e imotivada.

3. Enquanto remédio constitucional cujo rito especial é inconciliável com a necessidade de dilação probatória, o mandado de segurança não constitui via própria para a solução de controvérsia de natureza fática, como a que emerge do confronto das informações da autoridade impetrada com as alegações dos impetrantes. Precedentes desta Suprema Corte.

4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(STF - RMS 36826 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 27-03-2020 PUBLIC 30-03-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação.

2. A mera solicitação de autorização para abertura de novo certame durante a validade do anterior não tem o condão de ensejar o direito à nomeação, eis que não configurada qualquer preterição da impetrante.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RMS 34725 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 05-11-2019 PUBLIC 06-11-2019)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 837.311/PI. TEMA 784. SUPOSTA CONVOLAÇÃO DE EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DE CONCURSADOS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz; de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Precedente submetido à sistemática da Repercussão Geral: RE 837.311 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, DJe 18.04.2016.

2. In casu, a agravante não logrou comprovar, por prova pré-constituída, que as funções licitadas por terceirização são as mesmas oferecidas em concurso público. A partir dos elementos trazidos aos autos, resta manifesta a distinção de atribuições entre o cargo para o qual a impetrante prestou concurso e as funções licitadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que desconfigura hipótese de preterição arbitrária e imotivada.

3. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.

(STF - MS 33064 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO. COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem entendeu que não restou comprovada a preterição do recorrente. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. No mais, o acórdão regional não destoou da jurisprudência desta Corte Superior; que tem firmado o entendimento de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp 1606226/RJ, PRIMEIRA TURMA Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que os candidatos foram aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no MS 22.090/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 11/03/2020, DJe 27/03/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CLÁUSULA EDITALÍCIA PREVENDO A EVENTUAL NOMEAÇÃO A CONTAR DE DETERMINADA DATA. SUPOSTO SURGIMENTO DE VAGAS. CRIAÇÃO POR LEI ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA NA COMARCA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR NÃO IMPORTA, POR SI SÓ, EM PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CERTAME. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte, alinhada ao entendimento firmado pelo Supremo, em sede de Repercussão Geral, consolidou a orientação de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital (ou inseridos em cadastro de reservas) possuem mera expectativa de direito à nomeação, inclusive em relação a eventuais novas vagas que surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

...

7. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ - AgInt nos EDcl no RMS 50.988/MG, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 10/03/2020, DJe 13/03/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGAS, CRIADAS POR LEI, E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STJ, EM HIPÓTESES ANÁLOGAS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela ora recorrente, aprovado em primeiro lugar em concurso público para formação de cadastro reserva, objetivando sua nomeação para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador; para a Comarca de Eugenópolis/MG.

III. Consoante decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 837.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) -, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente (cadastro reserva), não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

IV. Em relação à criação de vagas por lei, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

V. Quanto à preterição por contratação irregular de temporários, o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. A propósito: STJ, RMS 55.187/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

VI. No caso, não restou comprovado o surgimento de novas vagas para a Comarca de Eugenópolis, a alcançar a classificação do impetrante, nem a preterição do direito do ora agravante de ser nomeado, por contratação irregular de servidores temporários, para o mesmo cargo em que aprovado. Ausência de comprovação de direito líquido e certo.

Precedentes, em casos análogos: STJ, RMS 56.178/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018; AgInt no RMS 56.445/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2018.

VII. Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no RMS 60.262/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 04/02/2020, DJe 11/02/2020)

Como se verifica, não merece reparo a sentença de improcedência exarada em primeiro grau de jurisdição.

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, **devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleçam em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada.** Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação de THAÍSA REIS LOPES FORNARI.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028541-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DGL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome do executado, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)

Alega o agravante, em breve síntese, que a decisão agravada se fundamentou na Lei nº 13.869/2019, a qual ainda não se encontrava vigente à época. Sustenta que a penhora sobre dinheiro em espécie ou aplicações financeiras, através do sistema BACENJUD, é preferencial, conforme autoriza o art. 11 da Lei nº 6.830/1980.

Ressalta que a execução se realiza no interesse do credor, sendo que o pedido de penhora de ativos financeiros do executado guarda estrita relação com a efetivação de medida executiva para entrega do bem da vida, necessária ao desiderato da execução – o recebimento do crédito.

Argumenta ainda que o tipo penal previsto no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 exige o dolo específico, assim como a existência de duas condutas, quais sejam, o bloqueio excessivo e a ausência de correção a partir da indicação feita pela parte, situações que não ocorreram no caso concreto.

Pleiteia, assim, o deferimento da penhora *on line*, via sistema BACENJUD.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, ao argumento de que o magistrado, ao determinar a penhora nesses termos, poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019.

O art. 36 da referida lei, assim conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, assim dispõe:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

É de se observar que a própria Lei nº 13.869/2019 tratou de especificar que a tipificação do crime de abuso de autoridade depende de conduta dolosa, com finalidade específica, consoante previsto em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, assim escritos:

Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º. As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º. A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. (grifos nossos)

Portanto, não se antevê, em princípio, na decisão que simplesmente defere a penhora *on line* requerida pelo exequente, conduta que configure crime de abuso de autoridade. A configuração desse crime, frise-se, depende do dolo específico, o que não se verifica nas circunstâncias e peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Além disso, observo que a Lei nº 13.869/2019, embora publicada no Diário Oficial da União em 05/09/2019, somente entrou em vigor em janeiro/2020, haja vista a *vacatio legis* de 120 (cento e vinte dias) expressamente prevista em seu art. 45.

Por sua vez, a decisão agravada data de 03/10/2019, quando ainda não se encontrava em vigência a referida lei, o que por si só, já afasta a sua possível aplicação ao caso concreto.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (grifos nossos)

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucidados em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No caso vertente, ajuizada a execução fiscal em março/2018, e determinada a citação da executada, este não foi localizado no endereço declinado. Assim, requereu o exequente a citação por edital do devedor e a penhora via BACENJUD, sendo deferida tão somente a citação via editalícia.

Dessa forma, deve ser autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, via BACENJUD, até o montante indicado pelo exequente como o valor do débito, devidamente atualizado, evitando-se, assim, o excesso de penhora.

A propósito, a questão já foi decidida nesta E. Corte, conforme o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 03/03/2020, e-DJF3 J1 05/03/2020)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006116-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GESTAO BLESSING BUSINESS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens em medida cautelar fiscal.

GESTÃO BLESSING BUSINESS EIRELI, ora agravante, sustenta a inaplicabilidade do artigo 2º, inciso VI, da Lei Federal nº. 8.397/92, na hipótese de crédito tributário sem constituição definitiva.

Argumenta com a inoportunidade de prática que dificulte ou impossibilite a satisfação do crédito tributário, uma vez que a medida cautelar teria sido proposta 45 (quarenta e cinco) dias depois da lavratura do auto de infração tributário e antes do julgamento da impugnação administrativa.

O pedido de indisponibilidade estaria fundamentado, exclusivamente, na apuração fiscal que precedeu o auto de infração. Não haveria prova de fato atual a justificar a medida restritiva.

Aponta a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência da interposição de recurso administrativo.

Aduz a inexistência de prova de participação direta da empresa nos fatos geradores. Não teria interesse com nas operações de comércio exterior, nem delas se beneficiado.

Subsidiariamente, sustenta que o bloqueio das contas bancárias das empresas só pode ocorrer diante da insuficiência de bens do ativo permanente, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.397/92.

A Lei Federal nº. 8.397/92:

Art. 1º. O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

O deferimento da medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário, como regra.

A decretação da medida cautelar na pendência da discussão administrativa é admissível, a título de exceção, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b" e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1443285/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015; AgInt no REsp 1597284/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 577.395/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 428, REPDJ 28/02/2005, p. 200).

No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi ajuizada com fundamento no artigo 2º, incisos V, alínea b, VI e IX, da Lei Federal nº. 8.397/92 (fls. 4, ID 126942092).

Na petição inicial (ID 126942092), a União faz referência à fraude e à dilapidação patrimonial, nos seguintes termos:

"A presente medida cautelar fiscal visa assegurar, por meio da indisponibilidade de bens de titularidade de todos os requeridos, a efetividade da recuperação do crédito tributário lançado em face da requerida ASK TRADING INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e filial no processo administrativo 16004.720113/2019-43, no montante de R\$ 37.415.072,96 (IRPJ, CSLL, COFINS, Contribuição PIS/PASEP e IRRF), e dos responsáveis tributários citados.

(...)

O procedimento fiscal TDPF – F 0810700.2018.00368-3 iniciou-se em 07/12/2018, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ de 01/01/2017 a 31/12/2017, decorrente da compra de matéria-prima de pessoas jurídicas com indícios de inidoneidade.

A partir deste fato, constatou-se que a requerida ASK Trading registrava em sua escrituração contábil e fiscal operações com fornecedores inexistentes (DOC. 01 – Termo de verificação fiscal), com o objetivo de sonegar IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e ICMS.

Referidas pessoas jurídicas eram constituídas nos Estados de São Paulo, Goiás e Minas Gerais, com utilização de endereços inexistentes, falsificação de selos para reconhecimento de firma ou autenticação de documentos. Emitiam notas fiscais eletrônicas de venda de cernambi2 entre elas, possibilitando, assim, a transmissão de escriturações fiscais (EFD-ICMS-IPÍ e EFD-Contribuições), com entradas e saídas fictícias do produto a fim de dificultar a identificação da fraude. As pessoas jurídicas identificadas foram:

(...)

Apurou-se que essas empresas são utilizadas para a emissão de notas fiscais inidôneas de venda de cernambi para usinas de beneficiamento de borracha natural, tal como a requerida ASK TRADING. Esta, por sua vez, utilizou tais notas para gerar apenas no ano de 2018, R\$ 3.316.158,39 em créditos indevidos das contribuições para PIS e COFINS, além de custos e despesas indevidas no valor de R\$ 30.890.057,54, transformando o resultado positivo do período em prejuízo fiscal no montante de R\$ 16.664.472,12, reduzindo, desta forma, os valores de IRPJ e CSLL a recolher.

A requerida contabilizava saques ou pagamento de cheques em contas seguidos de operações de depósitos, realizados todos na mesma agência bancária. Esses recursos eram transferidos da conta da requerida para a conta de outras três pessoas jurídicas, SMC ANDRADE E NASCIMENTO INSUMOS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLA – CNPJ 24.378.821/0001-243 ; BRETANHA & LÍBANO LTDA4 – CNPJ 04.586.674/0001-70; e C&C CAPUTI FOMENTO MERCANTIL E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 05.641.034/0001-89, totalizando o montante de R\$ 12.853.114,00.

A principal "beneficiária" destas transferências foi a empresa C&C CAPUTI FOMENTO MERCANTIL E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, recebendo o montante de R\$ 7.097.700,00. Referida empresa era utilizada para o esvaziamento patrimonial da requerida, com a ocultação de bens e valores. Tem como sócios administradores CLÁUDIA CAPUTI BALBO e CARLOS EDUARDO RUZ CAPUTI, que também figuram como sócios administradores de fato da requerida.

A receita bruta da requerida, movimentação financeira, pagamento de DARF e GPS, demonstram a manobra orquestrada pela requerida C&C Caputi (Cláudia Caputi Balbo e Carlos Eduardo Ruz Caputi) quanto ao esvaziamento patrimonial iniciado: (...)

Conforme apurado pela fiscalização, constatou-se que:

A- o grupo se utilizava de pseudo-fornecedores para aumento de despesa com redução ilícita da base de cálculo dos tributos: (...)

B- aumento e integralização de capital sem receita própria, gerando enriquecimento ilícito: (...)

A requerida C&C Caputi não apresenta empregados (DOC. 18); consta como adquirente de dois imóveis e proprietária de 23 veículos (DOC. 18.1) e tem como único cliente a requerida ASK Trading. Além das requeridas ASK Trading e C&C Caputi, localizam-se no mesmo endereço, qual seja, Rua General Glicério, nº 5280, São José do Rio Preto/SP, as seguintes empresas:

(...)

3.2. Gestão Blessing Business EIRELI.

Empresa constituída por Carlos Eduardo Ruz Caputi em outubro de 2017, sendo seu capital integralizado com dinheiro desviado da ASK Trading, passando pela C&C Caputi, como será demonstrado no item 4.3 e utilizado para a aquisição de imóveis, caracterizando a blindagem patrimonial orquestrada pelos sócios de fato da requerida: (...)

Ademais, o endereço da empresa é o mesmo da requerida ASK Trading, bem como seu contador".

Os fatos apurados no procedimento administrativo indicam confusão patrimonial, com envolvimento de núcleo familiar na atividade empresarial.

A r. decisão tem fundamentação válida e suficiente, neste momento processual.

A questão poderá ser aprofundada ao longo da instrução.

A jurisprudência da Sexta Turma, em caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO POSTA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOBRE A INCLUSÃO - NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O MESMO GRUPO ECONÔMICO. ACERVO DOCUMENTAL INCAPAZ DE EVITAR O RECONHECIMENTO DE "GRUPO ECONÔMICO", ATÉ PORQUE SE TRATA DE MATÉRIA QUE ESCAPA DOS LIMITES COGNITIVOS DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (QUE NÃO SUBSTITUI OS EMBARGOS À EXECUÇÃO PARA SE DISCUTIR MATÉRIA DE FATO QUE EXIGE REVOLVIMENTO DE PROVA). IMPOSSIBILIDADE DE AS DECISÕES DA JUSTIÇA ESTADUAL - MESMO QUE PROFERIDAS NO ÂMBITO ANGUSTO DAS "VARAS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL" - INTERFERIREM NO CENÁRIO CONSTITUCIONAL ABERTO PARA A JUSTIÇA FEDERAL, ONDE SE ALOJA A COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA DOS CRÉDITOS, TRIBUTÁRIOS OU NÃO, DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E EMPRESAS PÚBLICAS (INTEREST REI PUBLICAE). RECURSO DESPROVIDO.

1. O conjunto de elementos e o acervo documental postos nos autos indicam claramente a responsabilidade da agravante em decorrência da formação de grupo econômico e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso, para o fim de se afastar tal cenário, indo muito além do possível na seara do agravo de instrumento, cuja decisão se opera à vista dos documentos trazidos com a minuta e sua resposta

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00289346020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 24/11/2016).

*** Indisponibilidade de bens do ativo circulante ***

A Lei Federal nº. 8.397/92:

Art. 4º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º. Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º. A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º. Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Como regra, a indisponibilidade de bens atinge apenas os bens do ativo permanente (artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92). Trata-se de medida necessária para a preservação da empresa.

Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito ou, ainda, na hipótese de atos fraudulentos, admite-se a imediata indisponibilidade do ativo circulante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E/OU DIREITOS DE PESSOAS NÃO INTEGRANTES DO POLO PASSIVO. FRAUDE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunizar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas e, com base no poder geral de cautela e dentro dos limites e condições impostas pela legislação, estender a ordem de indisponibilidade para garantia de todos os débitos tributários gerados pelas pessoas participantes da situação ilícita, pois "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006).

2. Os bens indisponibilizados servirão, em conjunto, à garantia dos diversos créditos tributários cujo adimplemento era da responsabilidade das pessoas integrantes do esquema de sonegação fiscal.

3. Sendo o caso de atos fraudulentos, a indisponibilidade de bens decorrente da medida cautelar fiscal não encontra limite no ativo permanente a que se refere o § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/1992.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido limita a ordem de indisponibilidade ao processo executivo fiscal da qual a cautelar fiscal é incidente, não admitindo, desde logo, que alcance pessoas não integrantes do polo passivo.

5. Considerado o delineamento fático-probatório do acórdão a quo, não há elementos que possibilitem verificar se a ordem de indisponibilidade alcança as outras pessoas jurídicas e físicas indicadas pela Fazenda exequente.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1656172/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019).

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS SECURITIZADOS DO PROGRAMA POLÍTICA DE EQUALIZAÇÃO DE PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. POSSIBILIDADE. USINA AÇUCAREIRA INATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não configura violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, usina açucareira, no caso, encontra-se, conforme certidão do Oficial de Justiça, com suas atividades paralisadas. Justifica-se, ainda, a indisponibilidade na medida em que, existindo diversas execuções fiscais movidas contra a empresa, não foram encontrados bens suficientes à garantia do crédito fazendário.

2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa.

3. Recurso especial provido.

(REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215).

Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada com fundamento no artigo 2º, inciso VI e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92, com narrativa de fraude e dilapidação patrimonial.

É viável a imediata decretação da indisponibilidade de bens do ativo circulante.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008504-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA KARINE SANTOS RODRIGUEZ - SP412020, ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP**, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela em relação às rés: 1) AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, 2) AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP e 3) AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, determinando que se absteriam de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiveram sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

Alega a agravante, em síntese, que opôs embargos de declaração aduzindo a matéria que se segue, porém, não foram apreciadas as suas razões. Aduz a ausência de apreciação da preliminar de **ilegitimidade passiva da ANP**, visto que, nos termos do art. 25, § 2º, da Constituição Federal, a competência para explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, é dos Estados, não tendo a ANP qualquer atuação nesta área, além de que não possui nenhuma atribuição regulatória ou fiscalizatória sobre o serviço que a autora/agravada pretende seja mantido de forma ininterrupta. Além disso, "o MM. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, sem apreciar os embargos declaratórios opostos e sem que houvesse qualquer requerimento da autora, inovou no processo, conferindo abrangência nacional a liminar deferida, exceto em relação à ARSESP, cuja abrangência estaria restrita aos limites territoriais do Estado de São Paulo".

Os presentes autos foram distribuídos por dependência ao Agravo de Instrumento de n. 5008045-82.2020.4.03.0000.

Anoto que nesse agravo de instrumento foram juntadas decisões liminares proferidas nas Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000, em que o E. Desembargador Federal Presidente desta Corte, ao apreciar os requerimentos da Oi Móvel S.A. - em Recuperação Judicial, Oi S.A. - em Recuperação Judicial, Telemar Norte Leste S/A. - em Recuperação Judicial, Telefônica Brasil S.A e da Claro S/A, deferiu "a suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal".

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a decisão agravada não se manifestou acerca das questões trazidas como legitimidade e competência da ANP, apenas tendo se manifestado quanto ao pedido de manutenção do fornecimento do serviço público considerado essencial, postergando a análise das questões preliminares arguidas nos embargos de declaração para depois da manifestação da parte embargada.

Deste modo, não se deve conhecer deste tema, pois se não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido aqui efetuado, o julgamento da questão nesta C. Corte implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de reconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 368, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso.

2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento simulado (Stimula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Quanto ao mérito

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicinda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, entendo presentes na hipótese os requisitos autorizadores da tutela recursal pretendida.

Considero relevante a fundamentação recursal no sentido de que o decisum excedeu-se no exercício dos poderes jurisdicionais.

Isso porque, em tema de políticas públicas como a de que se trata nestes autos, o regime republicano instituído pela Constituição Federal reserva a sua formulação destas políticas primordialmente à atividade discricionária dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos atos normativos reguladores da realidade fática social.

Conquanto não esteja tal atividade pública excluída do escrutínio do Poder Judiciário na sua confrontação com as normas (regras e princípios) constitucionais, a intervenção judicial deve reservar-se para as situações de condutas (ações ou omissões) estatais que se qualifiquem como ilegítimas porque expressam clara violação das citadas normas, como em hipóteses de condutas abusivas em ofensa aos direitos fundamentais das pessoas ou adoção de medidas públicas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade.

Nestes casos, deve pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência e autocontenção, para adotar providências de modo a suprir as omissões ou corrigir abusividades do poder público, mas sempre cuidando de zelar pelo justo equilíbrio das competências constitucionais atribuídas aos demais poderes estatais e, especialmente, observando acuradamente os múltiplos reflexos fáticos e jurídicos que a política pública introduz na realidade social.

À vista destas noções fundamentais, tem-se que a crise provocada pelo coronavírus causador da doença denominada COVID-19 está a exigir, tanto no plano internacional como no interno de nosso País, o desenvolvimento de uma política pública de múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo interesses públicos diversificados em áreas de saúde, economia, assistência e previdência social, segurança pública, transporte, serviços públicos essenciais etc., e inclusive políticos como todos da Nação estão assistindo diturnamente nestes dias tormentosos, todos estes aspectos interligados e interagindo entre si, e com reflexos fáticos e jurídicos diversificados de âmbito local, regional ou nacional, tudo a revelar a extrema complexidade das questões consideradas na formulação desta(s) política(s) pública(s).

Os entes públicos internos – União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios – notoriamente têm se esforçado por desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento de uma crise que não apenas apresenta este grau de complexidade, como também mostra inédua no mundo, ou seja, sem experiência remota comprovada de outros países no combate definitivo desta doença.

Registre-se, nesse sentido, que no âmbito do Governo Federal diversas medidas socioeconômicas vêm sendo adotadas para enfrentamento desta crise do COVID-19, como por exemplo:

(a) a Lei nº 13.982, de 02.04.2020, que determinou o pagamento de um Auxílio Emergencial de natureza assistencial a determinadas parcelas da população;

(b) a garantia de benefícios assistenciais já instituídos, (c) o estabelecimento de regras trabalhistas especiais para o período excepcional da pandemia;

(d) a criação de diversas medidas de estímulo à economia do país;

(e) e ainda, como observou o próprio juízo *a quo* em seu decisum aqui agravado, a existência de um projeto de lei (PL nº 703/20) em tramitação na Câmara dos Deputados cujo objetivo é regular exatamente a questão da impossibilidade de suspensão de serviços públicos essenciais durante a crise causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), dentre eles os serviços de água, energia elétrica, gás e telecomunicações, ou seja, coincidindo com a pretensão veiculada na presente ação civil pública.

Por seu turno, apenas mencionando o Estado de São Paulo, o Governo Estadual anunciou a suspensão do corte por inadimplência em diversos serviços públicos essenciais à população:

"Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3): Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.

Fornecimento de gás (23/3): Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m³/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado.

Conta de luz (24/3): Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) acata pedido do Governo de São Paulo e confirma que não vai cortar o fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento dos consumidores por 90 dias.

Acordo para suspensão no corte de fornecimento de gás no Noroeste Paulista (26/3): firmado acordo para que a Gasbrasiliano não suspenda o fornecimento de gás natural para os consumidores do Noroeste Paulista por inadimplência até 31/maio. A empresa atende mais de 30 mil consumidores, incluindo 240 hospitais.

Suspensão de corte de gás na região de Sorocaba (30/3): Suspensão do corte de abastecimento de gás da empresa Naturgy até 31 de maio, durante a pandemia do novo coronavírus. O acordo vai beneficiar quase 90 mil clientes da concessionária que atende a região de Sorocaba.

Site: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/sptonoticias/saiba-quais-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-covid-19-2/> Em 14/04/2020."

Tal complexo cenário evidencia que se trata de política pública que os poderes constituídos têm emvidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formulação junto aos poderes políticos competentes.

A decisão ora agravada tem potencial para desequilibrar o exercício dos poderes constituídos e agravar a crise em diversos aspectos, pois ao impedir a suspensão de prestação de serviços públicos – no caso, água, energia elétrica, gás e telecomunicações – por causa de inadimplimento das tarifas respectivas, de modo generalizado, como se fez, ao contrário de amparar a população, serve de estímulo a que todos os consumidores deixem de honrar seus compromissos e, assim, apresenta potencial para desestabilizar todo o sistema de prestação destes serviços públicos.

Tal medida linear pode, inclusive, conduzir a uma diminuição de arrecadação de tributos e contribuições incidentes sobre as operações de prestações destes serviços públicos, exatamente num período de paralisação de muitas das atividades econômicas forçada pela necessidade de quarentena ou isolamento social para evitar a multiplicação dos casos da doença na população, privando o poder público de recursos indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Além disso, a decisão agravada, conquanto demonstre zelo para que a população afetada pela crise não seja privada dos serviços públicos essenciais à sua sobrevivência e de sua família, concedeu uma medida claramente excessiva e desproporcional, pois beneficiou a todas as pessoas da população, sem estabelecer qualquer critério razoável para delimitação do benefício pretendido, como local de residência, nível social, atividade desenvolvida, necessidade ou não de comprovação da necessidade etc.

A decisão agravada excedeu-se, ainda, por determinar o restabelecimento da prestação de serviço público às unidades consumidoras que anteriormente já tiveram a suspensão por inadimplência determinada, ou seja, cessação de serviço público legitimado pela legislação em épocas em que não vigiam as condições fáticas gravosas causadas pela citada crise do COVID-19, por isso mostrando-se desarrazoada a decisão neste aspecto e evidenciando ofensa à isonomia entre as pessoas que se colocam em situações jurídicas diversas.

Por fim, o *decisum* mostra-se desprovido de fundamentação razoável e proporcional na formulação de uma política pública adequada, também, porque concedeu o benefício em âmbito nacional, sem estabelecer distinção entre as regiões que sejam ou não afetadas pela crise, aí também evidenciando ofensa ao princípio da isonomia.

Diante de todos estes fundamentos, entende-se que o justo equilíbrio dos benefícios a serem concedidos à população e as necessidades do próprio Estado para o enfrentamento da crise devem ser objeto de discussão nos fóruns políticos adequados à formulação destas políticas públicas.

Deve-se registrar que, consoante relatado, foi noticiado nos autos que, nos autos das *Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000*, houve o deferimento da "suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal", decisão suspensiva que, todavia, *não afeta a decisão agravada na parte relacionada à ora agravante ANP.*

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela recursal**, determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma), em relação à ANP.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026229-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ILUMI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILUMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que as parcelas relativas ao PIS/COFINS inseridas nos totais das notas fiscais de saída, não podem compor a base de cálculo das citadas contribuições sociais por não constituírem receita a compor o faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706/PR. Sustenta que o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação às exclusões ora pleiteadas, uma vez que tais valores, enquanto tributos, não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, de modo que não poderiam ser considerados faturamento ou receita da impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, a rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão inicial proferida pelo Juiz Federal convocado Alessandro Diaferia, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilumi Industria e Comercio Ltda, da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que as parcelas relativas ao PIS/COFINS inseridas nos totais das notas fiscais de saída, não podem compor a base de cálculo das citadas contribuições sociais por não constituírem receita a compor o faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706/PR. Sustenta que o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação às exclusões ora pleiteadas, uma vez que tais valores, enquanto tributos, não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, de modo que não poderiam ser considerados faturamento ou receita da impetrante.

Pugna pela concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia a aferir o cabimento da exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições (cálculo por dentro).

De plano, cumpre salientar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não se aplica à hipótese dos autos.

O precedente, de observância obrigatória, quanto à matéria nele tratada, refere-se à declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, não podendo a tese em questão ser estendida às demais exações, uma vez que se trata de tributos distintos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO – JULGAMENTO “CITRA PETITA” – APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA - EXCLUSÃO DO ICMS, DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

3. Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, a solução é diversa. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo de contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

4. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540), limitado ao pedido formulado na petição inicial, de compensação a partir de janeiro de 2015.

5. Apelação da autora provida, em parte. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002702-59.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO. NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005794-86.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Cumpre salientar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do “cálculo por dentro” na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário.

Além disso, o artigo 12, § 1º, inciso III Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes. A regra conforma-se com as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, reconhecendo a constitucionalidade da incidência tributária mediante o denominado “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência de tributo sobre tributo, como na hipótese em questão.

Confira-se.

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo at qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações".

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N.º 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016). Negritei.

Assim, aplicando-se o entendimento em vigor, ao menos neste juízo liminar, constata-se que deve ser mantida a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS em as suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro).

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, sem prejuízo de ulterior reexame no âmbito desta relatoria ou mesmo por ocasião do julgamento colegiado."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos, capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000142-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5025592- 08.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, a qual indeferiu o pedido liminar onde a impetrante buscava garantir o direito líquido e certo de computar, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o **crédito** decorrente de decisão transitada em julgado **proferida em mandado de segurança** somente no momento em que, e à medida que, forem homologadas as declarações de compensação (DCOMP) ou, *subsidiariamente*, quando e à medida das *transmissões* das declarações de compensação.

Eis o teor da decisão agravada:

"Escotado pelo campo material de incidência previsto no art. 153, III, da Constituição, o significado de renda e de proventos de qualquer natureza foi explicitado pelo art. 43 e seguintes do CTN, bem como por uma série substancial de leis ordinárias, decretos regulamentares e atos normativos da Administração Tributária. Para o que interessa ao presente feito, o conjunto normativo do IRPJ e da CSLL fixou o elemento temporal desses tributos como aquele no qual surge o direito à renda ou provento (denominado regime de competência), com exceções expressas para o regime de caixa (quando os recursos ingressam efetivamente no caixa da pessoa jurídica). Em se tratando de controvérsias judiciais, por certo o elemento temporal segue a regra geral do regime de competência, materializando-se com o trânsito em julgado da decisão que reconhece a renda e proventos correspondente à devolução do indébito, inexistindo previsão expressa para apropriação por regime de caixa (tal como pretendido pela parte-autora). Aliás, o trânsito em julgado é o marcador do elemento temporal em várias outras situações, tal como o termo inicial do lapso prescricional para o titular reclamar (mediante cumprimento do julgamento ou compensação administrativa) o direito à devolução do indébito reconhecido pelo Poder Judiciário (Súmula 150 do E.S.TF). O fato de a decisão mandamental reconhecer o direito à recuperação do indébito configura a liquidez e certeza dessa prerrogativa, ainda que o valor a ser compensado pela pessoa jurídica venha a ser calculado por suas áreas contábeis/fiscais. Por óbvio, questões incidentais a esse cálculo (friso, posterior ao momento do surgimento da renda e dos proventos – trânsito em julgado) não retiram a liquidez e certeza do direito à recuperação do indébito. Por isso, ainda que possa existir a alegada urgência da medida liminar pleiteada, não vejo presente o relevante fundamento jurídico necessário à antecipação do provimento judicial reclamado, razão pela qual INDEFIRO A LIMINAR."

Pedido de antecipação de tutela recursal deferido (ID 117334622).

Recurso respondido (ID 124580339).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 129880821).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O d. juízo reconheceu expressamente a alegada **urgência** na concessão do provimento acautelatório do direito material agitado pela empresa, que busca amparo judicial para um marco temporal ulterior ao trânsito em julgado de decisão proferida a favor dela, em mandado de segurança, para se valer perante o Fisco Federal de um **crédito** consistente em recuperar o que recolheu indevidamente à título de PIS/COFINS com bases de cálculo infladas pelo cômputo do ICMS.

A questão envolve perscrutar qual seria o **momento** a considerar como gerador de lucro ou receita (tributáveis) em decorrência da recuperação de tributos indevidamente recolhidos à Fazenda Pública que, na espécie, foram tidos como indevidos **em sede de mandado de segurança**.

Sempre tendo em conta que o direito creditício da agravante adveio de decisão em mandado de segurança que também assegurou direito a compensação, não se pode deslembrar que a decisão favorável ao contribuinte apenas invalida o ato de autoridade ou o ato de efeitos concretos e reconhece o direito a compensação (no caso), que será executada **no futuro**, à medida em que **forem surgindo as condições** para o "encontro de contas" que é a tônica do art. 170 do CTN.

Excluindo a possibilidade de sentença condenatória em mandado de segurança, PONTES DE MIRANDA - impressionado por certa corrente processual do direito alemão, já superada - afirmava que a natureza precípua da sentença é "mandamental", mas pode ainda ter efeitos *apenas* declaratórios e constitutivos (*Comentários ao CPC de 1939*, V/180-181, 2ª edição, 1959).

Essa lição do mestre é antiga, advinda de um modelo que levou em conta condenações "de pagar", no entanto, não há que se confundir a *proibição* de sentenças condenatórias de obrigação de dar ou pagar - que é correta - com sentenças de condenação da autoridade *impetrada a fazer, não fazer ou suportar*, conforme seja a pretensão do impetrante.

Atento a isso, o grande CELSO AGRÍCOLA BARBI afirmou que a natureza da decisão em mandado de segurança - que é sempre mandamental porque veicula uma ordem incontestável - *pode* ser declaratória, constitutiva e **condenatória** (como ocorre com as sentenças nas ações ordinárias), conforme tenha sido o *pedido* do impetrante. Veja-se, a respeito, *Do mandado de segurança*, págs. 249-250, 3ª edição, 1977).

Na espécie dos autos, a decisão judicial reprimiu uma conduta da autoridade fazendária que exigia certo tributo que a Corte considerou indevido (**desconstituindo** a relação tributária existente, por inconstitucionalidade da norma impositiva) e, sem dúvida, **condenou** a Fazenda Nacional/Receita Federal a **submeter-se** a um procedimento de compensação, que deve ser necessariamente feito conforme a lei determina (Lei 9.430/96); tratando-se de um procedimento *vinculado* à lei, o contribuinte que se tornou credor e o Fisco que se tornou devedor haverão de se entender conforme sejam as regras que a lei criou para a compensação possibilitada no art. 170 do CTN e que a decisão judicial impôs ao Poder Público.

Sucedendo que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança, embora de conteúdo também condenatório, **NÃO QUANTIFICOU** (e nem poderia fazê-lo, na medida em que não há accertamento ou exame de fatos em sede mandamental - **MS 33745** AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018; **RMS 34103** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016) o **direito** do contribuinte que **emergiu** do trânsito em julgado.

Não poderia fazê-lo, sequer, porque o Judiciário não é lançador fiscal (TRF3, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1354763 - 0013609-59.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017) e a compensação não se faz sem a efetiva participação do Fisco, a quem cabe **homologar** o procedimento após detido exame das declarações de compensação que o contribuinte pode ofertar.

Noutro dizer: o accertamento do direito a compensação se faz fora do processo de mandado de segurança; ele ocorre na instância administrativa quando o exercício do direito de crédito (a ser quantificado a tempo e modo) **puder** ser oposto aos interesses da Receita Federal, à medida em que surgirem os débitos do contribuinte.

Isso é claro, pois o exercício do direito de compensação não pode ser exercitado enquanto não se tiver conhecimento (e compreensão da respectiva *quantificação*) dos **débitos** que poderão ser nulificados com os créditos (que também dependem de cálculos).

O mandado de segurança **não fez qualquer accertamento de valores**, não ventitou montantes líquidos - e nem sequer poderia fazê-lo - de modo que não tem cabimento marcar no trânsito em julgado o termo 'a quo' para computar créditos ou débitos (líquidos). Decerto que a sentença em mandado de segurança transitada em julgado, que reconhece direito a crédito compensável, porque é *completamente líquida*, obviamente não pode ser tomada como data de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, porque nela não se pode valorar 'in concreto' o fenômeno de uma riqueza nova; no título judicial existem a condenação do Fisco a *suportar compensação*, e o direito de o contribuinte promover o procedimento respectivo, só isso.

Ora, se o sucesso da compensação vai depender inevitavelmente da homologação administrativa que surta eficácia extintiva do débito do contribuinte (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009 - tema repetitivo 258) já que no âmbito do Judiciário "o órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente" (AgRg no RMS 39.625/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018), é claro que a homologação é o marco a ser considerado no caso posto 'sub judice'.

"O mandado de segurança é instrumento adequado para a declaração de compensabilidade do crédito tributário, que será efetuada, respeitado o prazo prescricional, junto à Administração tributária..." (REsp 982.870/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010), de modo que o trânsito em julgado *significa apenas que o direito à compensação é certo*.

Bem por isso que é plausível e relevante a posição da empresa no sentido de que apenas **quando ocorrer a efetiva homologação pelo Fisco do pedido** que formular - segundo lhe permitiu a decisão transitada em julgado - é que se poderá efetiva e realmente falar-se em *riqueza nova*, em *disponibilidade econômica*, que possam ser tribuadas pelo IRPJ e pela CSLL.

Resta claro não se está diante de uma "situação de fato" que surgiu dentre os fenômenos geradores da obrigação tributária; na singularidade, está-se diante de uma **situação jurídica**, porquanto **apenas com a homologação do Fisco** é que a decisão judicial transitada em julgado - que reconheceu o direito ao "encontro de contas" decorrente de PIS e COFINS recolhidos a maior - é que serão gerados receita ou lucro tributáveis pelo IRPJ e CSLL.

Sucedendo que o inc. II do art. 116 do CTN determina que considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os efeitos dele, "tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja **definitivamente constituída**, nos termos de direito aplicável" (destaquei). Aqui, não há dúvidas de que tudo dependerá da homologação que futuramente se fizer. Antes disso, a *indefinição de valores*, de parte-a-parte, impede que o trânsito em julgado do mandado de segurança tenha o efeito pretendido pela Receita Federal na Solução de Consulta SRRF 10ª Disit nº 233/2007.

Destaco que, 'in casu', não incide o § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003911-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUREO SILVANETO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AUREO SILVA NETO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1689358632.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que autoridade impetrada dê andamento e conclusão ao requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*, com base no princípio da razoabilidade. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecimento número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: *É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.*

(...)." "

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 13. Reexame necessário não provido."
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. I - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014...FONTE_REPUBLICACAO:-(g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO nº 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APECIAÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Por conseguinte, não assiste razão na alegação da parte impetrada, quanto à inaplicabilidade do disposto na Lei nº 9.784/99.

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 03/10/2018, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030629-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GLOBAL EMPREGOS LTDA, GLOBAL CENTRAL DE ESTAGIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GLOBAL EMPREGOS LTDA. em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo a decisão que indeferiu a medida liminar em autos de mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos últimos 5 anos.

Ocorre que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança originário, denegando a segurança pretendida.

Sendo assim, a decisão que originou o agravo de instrumento (indeferimento da liminar) encontra-se suplantada em todos os seus termos.

Por conseguinte, não há razão para o prosseguimento destes embargos de declaração, porquanto tirado no bojo de agravo de instrumento que perdeu seu objeto.

Diante da manifesta carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028140-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARCIA RENATA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE DA SILVA MARIA - SP117235
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA RENATA DA SILVA contra decisão que indeferiu pedido liminar de suspensão do ato da autoridade impetrada que determinou a suspensão de seu exercício profissional. Requeru, ainda, que fosse determinada a retirada de seu nome da lista dos advogados suspensos, presente no site da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a determinação de envio de ofícios às mesmas autoridades oficiadas pela OAB sobre o cancelamento imediato da pena imposta.

A agravante aduz que o processo TED referente a falta de pagamento de anuidade à OAB tramitou durante mais de 5 (cinco) anos, impondo, ao final, pena de suspensão do exercício da profissão, entre o período de 06.09.2019 à 06.10.2019, por estar inadimplente, nos termos do art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94. Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal, tendo em vista que a inadimplência de anuidades não pode obstar o exercício da atividade profissional, pois tal exercício se faz necessário à sua subsistência.

O pedido de liminar foi deferido.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA RENATA DA SILVA contra decisão que indeferiu pedido liminar de suspensão do ato da autoridade impetrada que determinou a suspensão de seu exercício profissional. Requer, ainda, que fosse determinada a retirada de seu nome da lista dos advogados suspensos, presente no site da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a determinação de envio de ofícios às mesmas autoridades oficiadas pela OAB sobre o cancelamento imediato da pena imposta.

A agravante aduz que o processo TED referente a falta de pagamento de anuidade à OAB tramitou durante mais de 5 (cinco) anos, impondo, ao final, pena de suspensão do exercício da profissão, entre o período de 06.09.2019 a 06.10.2019, por estar inadimplente, nos termos do art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94. Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal, tendo em vista que a inadimplência de anuidades não pode obstar o exercício da atividade profissional, pois tal exercício se faz necessário à sua subsistência.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do fumus boni iuris, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do fumus boni iuris, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do periculum in mora, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o fumus boni iuris através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Pois bem. Compulsando os autos, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, em seu art. 34, inciso XXIII, a Lei nº 8.906/94 prevê como inflação disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo.

Por sua vez, o art. 37, do mesmo diploma legal, prevê a suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses em caso de inadimplência, condicionando o afastamento da penalidade à satisfação integral da dívida, in verbis:

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

In casu, a agravante recebeu penalidade administrativa em razão de anuidades não pagas. Afirma que o TED em questão tramitou por mais de 5 (cinco) anos, culminando com a suspensão do seu exercício profissional pelo prazo de trinta dias, prorrogáveis até o efetivo e real pagamento do débito correspondente a anuidade do ano de 2011 (Fl. 24 - ID nº 22381030, dos autos originais).

Desta feita, em relação à matéria versada nos autos, não obstante haja divergência nos Tribunais acerca da constitucionalidade dos dispositivos legais que permitem às entidades de classe suspender o direito ao exercício dos profissionais que estejam inadimplentes com suas respectivas anuidades, tal matéria é objeto de discussão no RE nº 647.885, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema.

Ademais, esta Corte Regional tem entendido que a restrição à atividade profissional, como forma de coação ao pagamento das taxas, contraria o princípio da legalidade e do livre exercício de trabalho, garantidos pela Constituição.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES EM ATRASO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AFASTAMENTO. MEIOS PRÓPRIOS PARA COBRANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. As câmaras do Tribunal de Ética da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem personalidade jurídica própria. Assim, o ato reputado coator deve ser atribuído à seccional, apresentada por seu Presidente. No caso, as informações e as razões de apelação foram apresentadas em nome da entidade, por meio de seu Presidente, não havendo, destarte, irregularidade a sanar no tocante à cogitada ilegitimidade passiva.

2. Esta Corte Regional tem se posicionado no sentido de que a restrição à atividade profissional, como forma de coação ao pagamento das taxas, contraria o princípio da legalidade e do livre exercício de trabalho, garantidos pela Constituição.

3. O inadimplemento da impetrante não pode constituir uma barreira ao exercício da advocacia, pois, além de o pagamento das anuidades não guardar relação com as qualificações profissionais, a aplicação da penalidade impede a obtenção de recursos financeiros para quitação da dívida, cuja cobrança seria menos gravosa, e mais adequada, por meio de ação executiva, nos termos do artigo 46 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 0017040-47.2016.4.03.6100/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3-TERCEIRA TURMA – Julgado em 21.11.2018 – Publicado em 29.11.2018) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Ademais, e importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância do devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 00259604420154036100 – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3-TERCEIRA TURMA – e-DJF3: 12/12/2016)(grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - OAB - PENA DE SUSPENSÃO - ARTIGOS 34 E 37, LEI 8.906/94 - MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito recursal a seguir

2. Segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, sendo aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada.

3. Compulsando os autos, verifica-se o que não foi acostado documento pelo agravante que comprove a notificação do autor, ora agravante, para regularização de sua situação. A agravada, por sua vez, demonstrou que houve a notificação dos processos administrativos correspondentes à pena de suspensão aplicada.

4. Não obstante a tal fato, a exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ofensa ao disposto no art. 8º, Estatuto da OAB, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

5. Agravo de instrumento provido".

(AI 00240767820144030000 – Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA – e-DJF3: 15/05/2015) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/MS. ANUIDADES EM ATRASO. RESOLUÇÃO SUPERVENIENTE Nº 20/2011. RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL NOS TERMOS DO ART. 5º, XIII, DA CF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1- A questão atinente ao parcelamento das anuidades de 2010 e 2011, objeto dos presentes autos, não subsiste, em face da Resolução OAB/MS nº 20/2011, medida superveniente ao presente mandado, que culminou em acórdão celebrado e seu efetivo pagamento.

2- Caso persistisse a inadimplência, vale salientar que a suspensão do exercício profissional, na forma dos arts. 34, XXIII, c/c art. 37, I, 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.906/94, configura restrição à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º da CF.

3- A OAB, nos termos do art. 46 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) possui meios mais eficazes e adequados, inclusive judiciais e menos gravoso para cobrar o adimplemento de seus filiados em relação às obrigações pecuniárias.

4-Remessa oficial improvida.

(REOMS 00100087320114036000 – Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, TRF3-QUARTA TURMA – e-DJF3: 16/12/2015) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES EM ATRASO. RECADASTRAMENTO E EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA.

I - A restrição ao exercício de atividades profissionais do advogado inadimplente, como forma indireta de coação ao pagamento das contribuições devidas, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurados na Constituição da República.

II - A legislação pertinente à matéria assegura às autarquias de fiscalização profissional os meios próprios para a cobrança de anuidades, observado o devido processo legal e o princípio do contraditório, ou seja, por meio de execuções fiscais. III - Apelação improvida. Remessa Oficial improvida.

(AMS 0004594-66.2003.4.03.6100 – Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3-SEXTA TURMA – Julgado em 21/02/2013 – e-DJF3: 28/02/2013)(grifo nosso)

Desta feita, entendo que o inadimplemento de anuidades não pode constituir barreira ao exercício da advocacia, dado que, além de o adimplemento destas não guardar relação com as qualificações profissionais, a aplicação da penalidade impede a obtenção de recursos financeiros para quitação da dívida, cuja cobrança seria menos gravosa, e mais adequada, por meio de ação executiva, nos termos do art. 46, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, diante da presença do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, dado que a agravada se vê impedida de realizar sua atividade profissional, de rigor o deferimento da liminar pleiteada.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para o fim de suspender a decisão administrativa da OAB/SP no Processo Disciplinar nº 05R0116542013, retirando-se o nome da agravante da lista de advogados suspensos, até decisão terminativa no mandado de segurança nº 5017219-85.2019.4.03.6100."

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a decisão administrativa da OAB/SP no Processo Disciplinar nº 05R0116542013, retirando-se o nome da agravante da lista de advogados suspensos, até decisão terminativa no mandado de segurança nº 5017219-85.2019.4.03.6100.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008611-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: Z&Z ASSESSORIA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-64.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. D. M. C.
REPRESENTANTE: DEBORA CRISTINA DE MELO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUILHERME DE MELO CABREIRA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e análise do requerimento administrativo de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob nº 5891754.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que autoridade impetrada dê andamento e conclusão ao requerimento administrativo de protocolo nº 5891754, no prazo de 90 (noventa) dias. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Em preliminar, sustenta que, diante da ausência dos requisitos necessários à caracterização do direito líquido e certo do impetrante, bem como da indistiguível necessidade de dilação probatória, é de se reconhecer a impropriedade da via eleita. No mais, em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- b) há necessidade de se observar a ordem cronológica, instituída pela autarquia, para apreciação dos pedidos de concessão de aposentadoria, garantindo o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros, devendo haver razoabilidade no cumprimento dos prazos.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...)".

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"(...)".

Decreto nº 3.048/99

"(...)".

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...)." "

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB..)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *mandamus* seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n.º 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão de incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme é determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência em 16/09/2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 128818344).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006039-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO SECCIONAL DA OAB SP, CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A
AGRAVADO: FRANCISCO DE SOUZA QUIRINO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE SOUZA QUIRINO FILHO - SP294238
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, que apenas remetera o feito para o Juízo Federal que entendera competente para o julgamento do feito, em razão do domicílio do autor, qual seja, a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a ausência de concessão de tutela antecipada, em caráter urgente e imediato, *in casu*, poderia lhe acarretar severos prejuízos. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, **agravou-se, in casu, contra r. decisão de remessa dos autos à autoridade judiciária competente para a resolução do feito, em razão da competência territorial, nos termos da Constituição Federal e do CPC. Tal hipótese não se insere em nenhuma daquelas do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva.** Demais disso, não cabe às partes litigantes a eleição do foro, pelo afastamento de norma de natureza constitucional, de ordem pública e indisponível (artigo 109, § 2º da Constituição da República), conforme inclusive admitido, por ora, pelas pessoas jurídicas agravantes. Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contramãos, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC, em havendo interesse processual da parte agravante.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014618-91.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: OTONIEL CARLOS DE MELO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de sentença, submetida ao reexame necessário, proferida em mandado de segurança impetrado como o escopo de compelir a autoridade impetrada a realizar a apreciação de ordem para implantação de benefício, no prazo que estipula, com a previsão de multa por atraso no cumprimento. O MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

Até o momento da impetração a agência previdenciária designada para implantar o benefício de pensão por morte – de caráter alimentar – não deu cumprimento ao que determinou a instância de recursos do INSS.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Aqui, o impetrante protocolizou o pedido de aposentadoria em..., conforme documento acostado aos autos. Até a data em que foi impetrado o presente writ, a autoridade impetrada não havia analisado o pedido, apesar de ultrapassado o tempo legal, e só o fez por conta de liminar.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019 – 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019.

A deficiência interna da autarquia em razão do elevado número de solicitações e processos administrativos não pode ser carreada à conta do segurando/dependente e servir de justificativa para o descumprimento do dever legal imposto ao INSS (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do interessado (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001909-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado para determinar à autoridade coatora que encaminhe ao CARF o recurso voluntário, na via física, mantendo suspensa a exigibilidade dos valores impugnados até análise de admissibilidade recursal.

Sem recurso das partes, os autos foram remetidos à superior instância para o reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

No caso em apreço, pretende a impetrante, em suma, o reconhecimento da competência única e exclusiva do Órgão administrativo revisor para o crivo de admissibilidade do recurso voluntário interposto pela via física, o que significaria a imperiosa necessidade de remessa do mesmo para referido órgão, abstendo-se da prática de qualquer cobrança até que tal análise ocorra, mesmo que implique no reconhecimento de inadmissibilidade do recurso interposto.

A disciplina jurídica do processo administrativo fiscal é dada pelo Decreto n. 70235, de 06/03/1972, recepcionado pela atual ordem constitucional como lei ordinária. E a chave para a resposta à questão suscitada encontra-se no prescrito pelo artigo 35, do Decreto n. 70.235/72, que é cristalino ao asseverar que "O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a preempção".

Não se pode olvidar que uma das definições de "perempto" é "caduco"[1], resta cristalino que a disciplina jurídica do processo administrativo fiscal na esfera federal garante ao contribuinte a remessa do recurso voluntário interposto ao Órgão administrativo superior - no caso, o CARF - para a apreciação dos requisitos de admissibilidade, mesmo que o Órgão inferior considere o recurso inadmissível. Em assim sendo, não há outra solução possível para o caso em tela que não o reconhecimento de que a autoridade impetrada deverá processar o recurso interposto e enviá-lo ao Órgão administrativo revisor, para análise de admissibilidade do recurso voluntário interposto, mesmo que venha a reconhecê-lo perempto.

Não há espaço hermenêutico para interpretação diversa, aliás, conforme precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a contrario sensu:

TRIBUNÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARTS. 14 E 15 DO DECRETO N. 70.235/72. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 35 DO DECRETO N. 70.235/72. APLICABILIDADE AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS PEREMPTOS E NÃO ÀS IMPUGNAÇÕES INTEMPESTIVAS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de interposição de recurso voluntário em processo administrativo contra decisão que não conhece da impugnação à notificação de infração, por intempetividade. 2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a intempetividade da impugnação à notificação de infração, bem como corroborou o entendimento de que a não apresentação da impugnação no prazo legal configura revelia e impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. 3. Depreende-se da interpretação do arts. 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário. 4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempetividade. Recurso especial improvido. (REsp 1240018/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011).

Efeito jurídico reflexo inexorável é o da manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados no bojo do PA 10880.970830/2016-67 até a análise de admissibilidade pelo CARF do recurso voluntário interposto (fls. 102/135).

Isso independente do formato e tipo de plataforma utilizado para o processamento do recurso e da intimação realizada - se pela via eletrônica, se pela via física - uma vez que foi a própria autoridade coatora quem se utilizou das duas plataformas diversas dentro do mesmo processo administrativo - processo eletrônico para intimação via papel; razão pela qual não pode, agora, querer impor uma única via para a apresentação da insurgência por parte do contribuinte.

Em sede de informações (id. 2763006), sustentou a autoridade impetrada que: "em 13 de setembro de 2017 a empresa em questão protocolou Recurso Voluntário contra decisão da qual teve ciência em 19/05/2017. Como havia preliminar de intempetividade o recurso foi acolhido e encaminhado ao CARF em situação que não impede a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, até que o CARF efetive o juízo de admissibilidade".

A despeito das alegações expendidas pela autoridade impetrada, verifico que há prova documental dando conta do arquivamento do processo administrativo no formato eletrônico, impossibilitando a apresentação do recurso voluntário por tal via (id. 2616047), bem como de remessa para cobrança dos valores apurados (id. 2616071 - pág. 21/24).

Ademais, não consta do relatório de situação da impetrante que o aludido processo administrativo estava com a exigibilidade suspensa na ocasião da presente impetração (id. 2616051 - pág. 2/6).

Adicionalmente, verifico que a despeito das informações da autoridade impetrada (desacompanhada de qualquer documento comprobatório) os documentos acima delineados demonstram a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado pela parte impetrante; razão pela qual impõem-se a procedência da presente ação mandamental.

*Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada nos moldes da inicial e **JULGO PROCEDENTE** o pedido extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.*

Mantenho a liminar concedida (id. nº 2653591).

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, 1º, Lei nº 12.016/2009). Decorrido "in albis" o prazo de interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se

"...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004997-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DANTUBOS COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS EIRELI e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 108593846, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a impetrante que seja excluído da decisão monocrática a restrição da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.456/2007, que era o dispositivo legal que previa a vedação ao respectivo creditamento, já foi revogado pelo legislador, bem como para corrigir o r. decism por não se tratar de créditos com origem em exportação.

Requeremas partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum - menção de dispositivos legais que não estão vinculados ao PIS e à COFINS, mas sim à Contribuição Previdenciária sobre a Receita.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo, não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18 e parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.456/2007

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência".

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e acolho os embargos opostos por, para sanar os vícios apontados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-95.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial a fim de declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de restituir mediante compensação os valores recolhidos a esse título ou a repetição do indébito a partir da competência de março de 2017, com o acréscimo da taxa Selic, a ser exercido em sede própria e nos termos da legislação que regula a compensação, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nos termos dos artigos 85 e 86 do CPC, tendo em vista que a União foi sucumbente quanto ao conteúdo declaratório, limitado a março de 2017, fixou sua condenação em 10% sobre metade do valor da causa. Por outro lado, tendo em vista a sucumbência do autor nos atrasados (anteriores a março de 2017), fixou sua condenação em 10% sobre metade do valor da causa.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela adesivamente a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar de todo o período não prescrito (últimos 5 anos anteriores). Quanto aos honorários advocatícios requer a sua exclusão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 423709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, substanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Dos honorários advocatícios

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre destacar que de acordo com princípio da causalidade, aquele que deu ensejo ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus sucumbenciais, de forma que exclua a condenação do autor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** para conceder o direito de compensação dos cinco anos que antecede a propositura da ação, bem como excluir a sua condenação em honorários advocatícios, no mais, **nego provimento à apelação da União**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004624-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO LEONEL - SP166731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos à Execução proposto por UNIMED TATUÍ – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nos autos de execução fiscal, promovidos por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, extinguindo processo com resolução de mérito, para o fim de elidir a integralidade da quantia exequenda e extinguir a execução fiscal, reconhecendo a inexigibilidade do tributo cobrado, por ofensa à estrita legalidade tributária, referente à Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, devido à fixação da base de cálculo por ato infralegal. Honorários arbitrados em desfavor da exequente em 10% do valor atualizado do débito, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º do CPC, (ID.905.50751).

Apeção da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS, arguindo, em sede preliminar, a rejeição dos embargos, por falta de garantia integral do juízo da execução, nos termos do artigo 485, VI, c/c artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. No mérito, argumenta que a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, encontra-se em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia. Alega constitucionalidade da Lei nº 9.961/2000 e legalidade da RDC nº 10/2000. Discorre sobre as taxas no direito brasileiro, argumentando que não há necessidade de lei complementar para sua instituição, (ID. 90550751).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminar - Integralidade do depósito judicial.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

No entanto, a jurisprudência de longa data assentou o entendimento no sentido de que a lei nunca exigiu a garantia integral como pressuposto para a oposição de embargos pelo devedor, bastando a existência de uma garantia substancial para dar-se por iniciado o prazo dos embargos. Afora os casos de comprovada hipossuficiência do devedor, em que a garantia constitucional de defesa não deve ser afastada.

Nesse sentido, o C. Tribunal de Justiça - STJ, ao apreciar o RESP nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, trouxe orientação no sentido da possibilidade de ser mitigada a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO. CONSTRUIÇÃO DE BENS. DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS. DETERMINAÇÃO. 1. Por força do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, é necessária a garantia da execução para a oposição de embargos à execução fiscal (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.272.827/PE, repetitivo). 2. Em observância à ampla defesa e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, tem-se mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, repetitivo). 3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal, após ponderar sobre o estado de hipossuficiência da parte executada, admitiu os embargos à execução fiscal sem qualquer garantia. 4. Para essa decisão se revelar adequada, mostra-se necessária a contínua investigação pela parte exequente a respeito da existência de bens ou direitos penhoráveis, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução fiscal, mesmo que insuficientes à garantia integral do débito e com observância das limitações legais. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1681111 2017.01.51119-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2019..DTPB:.)

Ademais, a integralidade do depósito do montante da dívida tem efeito apenas para suspender a execução, não interferindo na admissão dos embargos do devedor.

Neste sentido colaciono entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORÇO QUE PODERÁ SER DEFERIDO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. 1. Conforme se observa do acórdão recorrido, a lide diz respeito à admissibilidade de embargos à execução opostos sem que tenha sido integralmente garantida a execução. Assim, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, não se trata de ausência de penhora. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 3. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos". (AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004). 4. Agravo improvido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 602004 2004.00.65027-6, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2005 PG:00152)"

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. CABIMENTO DA OPOSIÇÃO E DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE REFORÇO NO CURSO DA AÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. O artigo 737 do Código de Processo Civil, vigente à época da oposição dos embargos, antes da revogação pela Lei nº 11.382/2006 e, o § 1º do artigo 16 da LEF determinam que a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal. Não exigem, todavia, que a garantia seja total ou completa, de modo que a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. 3. Considerando que ainda que insuficiente a penhora, cabível a oposição e o recebimento dos embargos de devedor ante a possibilidade do reforço da mesma no curso da ação. Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo legal não provido. (AI 0021537-47.2011.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012.)"

Afastada a questão preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito:

Do Mérito

Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, viola o princípio da legalidade estrita, prevista no artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional - CTN, posto que sua base de cálculo foi definida pela Resolução nº 89 da ANS.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexistente a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJE 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 11/3/2015. II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1507963 2019.01.44878-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000." 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1789520 2018.03.44362-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019)"

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 30. da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 30., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 763855 2015.02.01931-0, NÁPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2016.)”

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo. 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença. 5. Apelação desprovida. (ApReeNec 5026322-87.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNÁLDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020.)”

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º). 3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995. 5. Apelação improvida. (ApCiv 0012973-39.2016.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020.)”

Desta forma, tem-se que todos os tributos, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional, sujeitam-se ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, I, da Carta Magna, além disso, o artigo 97 do CTN, também traz o mesmo princípio, estabelecendo, como regra, a necessidade de lei formal para a definição da base de cálculo do tributo.

Assim, o entendimento do STJ e desta Egrégia Corte Regional firmou-se no sentido de que não se pode aceitar a fixação da base do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.961/2000, como base de cálculo determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, porquanto se trata de instrumento normativo que não a lei em sentido formal, razão pela qual referida taxa é ilegal, portanto inexigível, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, IV, do CTN.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e no mérito, **nego provimento à apelação e à remessa necessária**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008596-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALTINO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença relativa à restituição de imposto de renda que incidu sobre as contribuições de setembro de 1991 a dezembro de 1995 no plano de previdência privada custeado pelos autores, **acolheu em parte a impugnação da executada ora agravante, homologando o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“A questão discutida nos presentes autos refere-se à apuração dos valores de imposto de renda indevidamente recolhidos, em virtude dos efeitos gerados pela **mudança na forma de tributação** dos proventos advindos de previdência privada.

O art. 6º, inciso VII, alínea “b”, da Lei 7.713/88, em sua redação anterior à vigência da Lei 9.250/95, previa a possibilidade de isenção de imposto de renda no momento de recebimento da complementação de aposentadoria ou do resgate de contribuições, pois a contribuição do participante já era tributada na fonte.

Com a alteração legislativa, a isenção foi afastada e a tributação de imposto de renda passou a ocorrer no momento de percepção da complementação da aposentadoria ou do resgate das contribuições.

Na presente demanda, houve o reconhecimento do **direito dos autores** à restituição dos valores indevidamente recolhidos (ID 5060033), com exceção das parcelas anteriores a 25/10/2008, diante da ocorrência de prescrição.

Na atual fase do processo, isto é, em sede de **cumprimento de sentença**, as partes discordam acerca da existência, ou não, de numerário a ser restituído e sua quantificação, isso em decorrência dos **diferentes métodos de cálculo utilizados** pelas partes.

Pois bem

A controvérsia cinge-se acerca do **termo inicial** para a aplicação do método do esgotamento: (1) a partir do período não prescrito, conforme os cálculos elaborados pela **Contadoria**; ou (2) a partir da data da aposentadoria dos **exequentes**, como defende a **União**.

Em que pese a divergência jurisprudencial acerca do tema, filio-me à metodologia utilizada pela **Contadoria Judicial**.

Além de considerar necessário partir da premissa de que os cálculos elaborados pela Contadoria **utilizam adequadamente os critérios para apuração dos valores executados**,^[1] entendo que acatar o posicionamento da **União** implicaria retirar dos **exequentes** o direito que lhes havia sido reconhecido na ação declaratória.

Nesse sentido, conforme entendimento manifestado no âmbito do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESTITUIÇÃO DE IRPF SOBRE VALORES PAGOS A FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (CESP) - VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - METODOLOGIA APLICÁVEL - TERMO INICIAL: INÍCIO DO PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELA PRESCRIÇÃO.

1. Quanto à prescrição, o acórdão proferido na ação declaratória manteve a sentença que expressamente condenou a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal a contar da data do ajuizamento da ação, o que ocorreu em 18.03.2011.
2. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, não cabe afirmar que as contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar devem ser resgatadas a partir da aposentadoria de seus participantes, as quais, segundo a União estariam prescritas. Precedentes.
3. Por esse motivo, o entendimento que atualmente predomina é no sentido de que a prescrição quinquenal alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, isto é, anteriormente a 18.03.2006. Veja-se os julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
4. O ceme da controvérsia diz respeito ao momento em que o método do exaurimento deve ser aplicado, isto é, (1) se a partir do período não prescrito ou (2) da data da aposentadoria dos exequentes, ora embargados, como pretende a União.
5. Verifica-se que **não se pode considerar que as contribuições vertidas pelos embargados na vigência da Lei nº 7.713/88 se concentrem no período inicial de pagamento previdenciário, o que significaria retirar direito reconhecido ao autor na ação declaratória.** Precedentes.” (TRF 3. Sexta Turma, Apelação Cível n. 0004192-62.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Luis Antonio Johnson Di Salvo, j. 06/09/2019, e-DJF3 10/09/2019, destaques inseridos).

Diante disso, **HOMOLOGO o valor apresentado pela Contadoria Judicial** (ID 18979339), por reputá-lo representativo da decisão exequenda.

Ante todo o exposto, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação** apresentada pela **União e DETERMINO** o prosseguimento da execução no montante de **R\$ 159.009,00** (cento e cinquenta e nove mil e nove reais), atualizado para **julho de 2019**.”

Nas **razões recursais** a UNIÃO FEDERAL sustenta que para o cálculo do montante principal deve ser utilizado o *método do esgotamento*.

Aduz que tal sistemática de cálculo assenta-se unicamente na exclusão do montante anteriormente tributado com esteio na Lei nº 7.713/88 da base de cálculo do Imposto de Renda devido sob a vigência da Lei 9.250/95.

Assim, segundo o critério do esgotamento, uma vez ultrapassado o prazo prescricional, o cálculo de eventual devolução do Imposto de Renda pago indevidamente depende do conhecimento dos valores das contribuições pagas pelo interessado ao fundo de previdência complementar no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, no que resulta o montante não-tributável.

Na sequência, o referido *quantum* – montante não tributável –, devidamente atualizado, será excluído da tributação a partir do início do recebimento do benefício de aposentadoria complementar, esgotando-se este montante mês a mês, respeitada a prescrição.

Esclarece que esta metodologia obedece à constatação de que a isenção reconhecida ao interessado tem um limite quantitativo, qual seja, o total das contribuições vertidas pela parte interessada ao Fundo de Previdência Complementar durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (1989 a 1995), de modo que, atingindo-se aludido limite e satisfeito o crédito a restituir ao interessado, satisfaz-se a obrigação de restituir, o que se tornava difícil de controlar de relação aos critérios de cálculos anteriores.

Afirma que critério do “esgotamento” vem sendo referendado pelos Tribunais Pátrios como método de cálculo mais adequado à liquidação do indébito decorrente da alteração da sistemática de tributação do imposto de renda, operada pelas das Leis nº 7.713/88 e 9.250/95, sobre o benefício de complementação de aposentadoria.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

DECIDO.

No que interessa ao caso presente, destaco que em sede recursal o TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO reconheceu “a *inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte em que contribuíram os autores ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88*”, **observada a prescrição em relação às parcelas anteriores a 25/10/2008** (fls. 159/161).

Iniciada a EXECUÇÃO DO JULGADO, a parte autora apresentou cálculos no montante de R\$ 190.973,01 (atualizado para outubro de 2017) - fls. 176/178.

Em sua IMPUGNAÇÃO a União refutou a conta e **alegou a inexistência de valores serem pagos** em razão da ocorrência de *prescrição* e da sistemática de cálculo do esgotamento que deve observada no caso, conforme demonstrativos de cálculos elaborados pela Receita Federal (ID 7987617 e associados).

Remetidos os autos à CONTADORIA JUDICIAL, foram elaborados CÁLCULOS no valor de R\$ 159.009,00 (julho de 2019), destacando-se o seguinte:

(ID 18979339):

“O r. julgado ID 5060033 determinou a restituição do imposto de renda retido sobre complementação de aposentadoria proporcionalmente às contribuições de jan./89 a dez./95, com prescrição quinquenal, operando-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 25/10/2008.

Observamos que o cálculo dos Exequentes não utilizou o método de esgotamento determinado no r. despacho ID 10054127.

O cálculo da União informa que não há valor a ser restituído e que teria ocorrido a prescrição das parcelas devidas, uma vez que sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição no mês de início de recebimento da complementação de aposentadoria.

Esta Contadoria, em respeito à determinação do r. julgado, inicia o exaurimento do crédito de contribuição no período não prescrito, no presente caso a partir de 25/10/2008.

Dessa maneira, elaboramos a atualização das contribuições vertidas ao plano de previdência pelos Exequentes no período de jan./89 a dez./95 e iniciamos a utilização do montante do crédito de contribuição em 25/10/2008 e verificamos que esse montante se esgotou no ano de 2009. Reconstituímos as declarações de ajuste anual anos-calendário 2008/2009 – exercícios 2009/2010, excluindo dos rendimentos tributáveis o crédito de contribuições, apurando IR a restituir, atualizado pela taxa SELIC a partir de abril de cada exercício.”

Do quanto relatado fica evidente que a elaboração de cálculos pela Contadoria observou a técnica do esgotamento/exaurimento, ou seja, a **mesma metodologia** defendida pela União em sua impugnação.

A propósito, a adoção de tal sistemática foi expressamente determinada em **decisão anterior** quando da remessa dos autos à Contadoria (ID 10054127 dos autos originais - destaqui):

“*Conforme exposto pela decisão transitada em julgado, considerando o prazo quinquenal, as parcelas pagas anteriormente a 25 de outubro de 2008 encontram-se prescritas e, portanto, neste momento de liquidação da decisão, devem ser apurados, pelo critério do esgotamento, eventuais valores não atingidos pela prescrição, passíveis de restituição*”.

Assim, como bem colocado na decisão agravada, a controvérsia surgiu na fase de cumprimento de sentença ficou reduzida tão somente acerca do **termo inicial** para a aplicação do método do esgotamento: (1) a partir do período não prescrito, conforme os cálculos elaborados pela **Contadoria**; ou (2) a partir da data da aposentadoria dos **exequentes**, como defende a **União**.

Ou seja: quanto à aplicação do método do esgotamento não houve qualquer divergência, pois neste aspecto tanto a **impugnação** da União quanto o cálculo da contadoria (que foi por fim acolhido) foram concordes.

Embora tenha sido utilizada a mesma metodologia, a Contadora bem pontua a divergência esclarecendo que a União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria, enquanto a Contadoria, em respeito à determinação do r. julgado, inicia o exaurimento do crédito de contribuição no período não prescrito, no presente caso a partir de 25/10/2008”.

É correta, portanto, a fundamentação da decisão agravada pois, ao insistir na alegação de que não há valores a restituir, a agravante União busca, por via oblíqua, suprimir o direito que lhes havia sido reconhecido na ação declaratória.

Disso tudo decorre que, em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal pois, salvo a procedência de ação rescisória, não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo manto da *res iudicata*.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004025-46.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos à Execução proposto por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nos autos de execução fiscal promovidos por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, consignando que deve subsistir a execução fiscal nº 5002118-36.2018.403.6102, (ID.10674126).

Apeação da UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO arguindo preliminarmente que a Taxa de Saúde Suplementar – TSS é manifestadamente inconstitucional e ilegal em vista da utilização de parâmetros que não se conciliam com a atividade administrativa específica. Aduz que a exigência do pagamento da taxa quando da protocolização de um registro, nos termos do artigo 20, II, da Lei nº 9.961/00 não demonstra de forma alguma o exercício efetivo do poder de polícia por parte da ANS, haja vista que não denota qualquer sorte de fiscalização por parte da autarquia. No mérito, aponta a inexistência do débito, (ID10674128).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, I, e II, da Lei nº 9.961/2000, viola o princípio da legalidade estrita, prevista no artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional - CTN, posto que sua base de cálculo foi definida pela Resolução nº 89 da ANS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1 - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexistente a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015. II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1507963 2019.01.44878-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.961/2000". 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1789520 2018.03.44362-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3o. da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 763855 2015.02.01931-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2016.)"

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. ACÓRDÃO RECORRIDO COM DUPLO FUNDAMENTO. ENTENDIMENTO DO STF DE QUE COMPETE AO STJ EXAMINAR A QUESTÃO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77, 78 E 97 DO CTN RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O STF tem decidido que compete ao STJ apreciar a questão em torno da exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei 9.961/00, sob o fundamento de que eventual violação à Constituição Federal seria reflexa. 2. Diante disso, merece ser revista a solução até então adotada por esta Corte, de não conhecer de recursos especiais em que discutido o tema, sob pena de se negar aos contribuintes o efetivo acesso à jurisdição. 3. Por força do princípio da legalidade estrita, corolário da tipicidade fechada, própria do Direito Tributário, apenas a lei em sentido formal pode estabelecer os elementos estruturais ou essenciais dos tributos, com exceção dos casos previstos expressamente no próprio CTN. 4. O art. 37 da Lei 9.961/00 contrariou os arts. 77 e 78 do CTN ao instituir a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia, antes que a Agência Nacional de Saúde estivesse efetivamente estruturada para tanto. 5. De igual maneira, o art. 20 da referida Lei contrariou o art. 97 do CTN ao mencionar que a base de cálculo seria apurada com base em critérios imprecisos, vale dizer, a “multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado”, sem especificar do que se trata e como seria apurado tal “número médio”. 6. Reconhecida a ilegalidade da cobrança em questão mesmo na vigência da Lei 9.961/00, por coerência, não se pode aceitar a tese de que seria legítima a exação no período anterior a janeiro de 2000, como defende a recorrente. 7. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1110315 2008.02.73289-9, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/04/2011.)”

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo. 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença. 5. Apelação desprovida. (ApReeNec 5026322-87.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020.)”

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º). 3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995. 5. Apelação improvida.

(ApCiv 0012973-39.2016.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020.)”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal. 2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional. 4. Agravo inominado desprovido.

(ApCiv 0004705-72.2011.4.03.6002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2015.)”

Desta forma, tem-se que todos os tributos, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional, sujeitam-se ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, I, da Carta Magna, além disso, o artigo 97 do CTN, também traz o mesmo princípio, estabelecendo, como regra, a necessidade de lei formal para a definição da base de cálculo do tributo.

Assim, o entendimento do STJ e desta Egrégia Corte Regional firmou-se no sentido de que não se pode aceitar a fixação da base do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.961/2000, determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, porquanto se trata de instrumento normativo que não a lei em sentido formal, razão pela qual referida taxa é ilegal, portanto inexigível, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, IV, do CTN.

Desta forma, é o caso de extinguir a execução fiscal reconhecendo a inexigibilidade do débito cobrado, por ofensa à estrita legalidade tributária, no que diz respeito à imposição da Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, inciso II, da Lei nº 9.961/2000, devido à fixação da base de cálculo por ato infralegal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, condeno a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para o fim de reformar a sentença com reconhecimento da inexigibilidade do débito, extinguindo a execução fiscal, nos termos da fundamentação supra, com condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000051-86.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: ANTONIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Registro que nas decisões homologatórias de acordo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (DJE 01/02/2018) a ordem de suspensão do julgamento foi reafirmada.

Portanto, o sobrestamento persiste e deve ser observado pelo Poder Judiciário.

Dê-se ciência das partes.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000460-98.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MEIRE LOPES MONTES - SP178070
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003533-04.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CANDIDA MARIA NAZARET GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS DE MATOS - SP87629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 22/02/2016 por CANDIDA MARIA NAZARET GOUVEIA à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO para cobrança de multa por ausência na eleição ocorridas em 2009 e 2012.

Alega preliminarmente a ocorrência de prescrição no tocante à multa referente a 2009 e a ilegalidade na cobrança por cerceamento de defesa na fase administrativa, por não ter sido notificada acerca da cobrança pretendida.

No mérito narra que os pleitos eleivos da embargada são realizados pela internet mediante senha de acesso, não havendo outra forma de votar, e sustenta que nas duas oportunidades em que tentou votar houve bloqueio de sua senha de acesso.

Afirma que nos dias seguintes às eleições a embargante fez contato com os prepostos da embargada para justificar a ausência de seu voto e foi informada que o impedimento se deu em virtude da existência de processo administrativo de iniciativa do órgão classista. Alega que nunca recebeu qualquer notificação acerca de tal procedimento administrativo.

Requer a procedência dos embargos para que seja declarada não ser líquida, certa e exigível a CDA que lastreia a execução.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.612,46.

Em sua impugnação o Conselho embargado afirma que trata-se de cobrança de multas administrativas com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.530/78 por não ter a embargante votado nas eleições ocorridas nos anos de 2009 e 2012 para escolha dos dirigentes da autarquia, tampouco justificado a sua conduta.

Afirma que ao verificar a situação ocorrida a autarquia notifica o inscrito abrindo-se o prazo para impugnação e o artigo 2º da Lei nº 6.830/80 estabelece que a prescrição é interrompida pela notificação e, no presente caso, as notificações foram enviadas em 18/09/2010 (2009) e 13/01/2014 (2012), não tendo havido impugnação.

Alega que o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data da constituição definitiva e, tendo sido a execução ajuizada em 01/06/2015, conclui não ter ocorrido o prazo prescricional.

Defende a legalidade da multa eleitoral e a validade das CDAs.

Requer a improcedência dos embargos e, com a impugnação, o Conselho embargado trouxe documentos aos autos.

Em sua manifestação a embargante alega a intempestividade da impugnação.

Alega a embargante que verifica-se dos avisos de recebimento juntado aos autos que a notificação não ocorreu, já que não há assinatura da embargante, não tendo ocorrido a interrupção da prescrição e houve cerceamento de defesa.

Em 24/08/2017 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para anular o procedimento administrativo e reconhecer a ocorrência de prescrição para a ação de execução. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito, observado o artigo 85, § 3º, I, do CPC (fls. 72/72v, modificada parcialmente em embargos de declaração, fls. 102/102v).

Assim procedeu a MMª Juíza *a qua* por verificar que as correspondências de notificação das multas não foram entregues por motivo de ausência e, assim, por reconhecer o cerceamento de defesa na fase administrativa e a prescrição, uma vez que não houve interrupção pela notificação.

Apela o Conselho embargado. Insiste na inocorrência da prescrição uma vez que para a eleição de 2009, a notificação/interrupção ocorreu em 04/10/2010 e a inscrição em 15/02/2011, para a eleição de 2012, a notificação/interrupção ocorreu em 20/12/2015, a inscrição em 29/01/2014 e o ajuizamento da execução se deu em 01/06/2015.

Alega ainda que é do profissional inscrito a obrigação de manter atualizado seu endereço junto ao Conselho Regional, conforme Resolução nº 327/92, do Cofeci, pelo que a apelada foi devidamente notificada na esfera administrativa.

Alega ainda que a r. sentença não atendeu ao comando do artigo 10 do NCPC uma vez que o apelante não foi intimado a manifestar-se sobre o suposto cerceamento do direito de defesa da ora apelada.

Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a legalidade e exigibilidade do crédito exequendo, com a reforma da r. sentença e prosseguimento da execução.

Recurso respondido. A apelada alega a intempestividade do recurso.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e filiminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

De início, há que ser rejeitada a alegação de intempestividade da apelação arguida pela apelada em contrarrazões. Em que pese o Procurador do CRECI tenha apostado cota nos autos de que tomou ciência em 14/05/2019, em verdade a vista dos autos se deu em 05/04/2019 (fl. 103v).

No entanto, como bem reconhece a apelada, o prazo para interposição do recurso seria 21/05/2019, ao passo que o recurso foi protocolado em 14/05/2019 (fl. 104), tempestivo portanto, e não em 24/05/2019, como equivocadamente entendeu a apelada, sendo essa a data de juntada do recurso aos autos, não interferido na contagem do prazo processual.

A r. sentença há que ser mantida.

No tocante a não observância do disposto no artigo 10 do NCPC, que evita decisões de surpresa, as alegações do Conselho embargante beira a má-fé.

Na inicial dos embargos a embargante alegava o cerceamento de defesa por não ter sido notificada acerca da existência do processo administrativo, tendo sido essa afirmação corroborada pelos documentos juntados aos autos pela própria autarquia.

Qual a decisão surpresa ?

No mais, é pueril a alegação de que é obrigação do inscrito manter seu endereço atualizado perante o Conselho, uma vez que não consta dos autos que a embargante não tenha atendido tal determinação, mas apenas consta que a embargante estava ausente do endereço quando da tentativa de notificação.

Insubistentes as razões de apelo do Conselho embargado, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação com fixação de honorários recursais.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-98.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: NEWTON ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROSSI MACHADO - SP77565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000613-57.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ELPIDIA QUINTANA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CAIO MADUREIRA CONSTANTINO - MS12222
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014840-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CLINICA INTEGRADA DE NEUROLOGIA FUNCIONAL - CINF LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CLÍNICA INTEGRADA DE NEUROLOGIA FUNCIONAL – CINF LTDA ajuizou ação visando recolher a base de cálculo do IRPJ e CSLL de forma minorada (8% e 12%, respectivamente), nos seus serviços hospitalares bem como o direito à repetição de indébito, na modalidade compensação ou restituição.

Sustentou que o Superior Tribunal de Justiça firmou e pacificou o entendimento de que devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar.

Atribuído à causa o valor de R\$ 58.086,35.

A sentença rejeitou o pedido de reconhecimento do direito da autora ao recolhimento na base de cálculo do IRPJ e CSLL de forma minorada (8% e 12%, respectivamente), bem como de compensação ou restituição com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencedor a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Em suas razões de apelação, a autora reitera os argumentos expostos em sua inicial, no sentido de que parte das receitas das atividades da Apelante são de natureza hospitalar (exames/procedimentos/cirurgias), não se enquadrando tal benefício para simples consultas médicas e atividades de cunho administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPCL, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPCL) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPCL).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPCL que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulim salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Cinge-se a controvérsia à interpretação do que se entende por "serviços hospitalares", haja vista a ausência de definição na norma tributária.

Isto é, para caracterização do contribuinte como prestador de serviços hospitalares deve ser considerada tão somente a atividade que realiza como assemelhada a de organizações hospitalares ou deve ser verificada também outras características como a estrutura, custos etc. equiparáveis às organizações hospitalares.

Estabelecemos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, respectivamente, que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL será determinada mediante a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 8% e de 12% sobre as receitas brutas auferidas mensalmente no caso de prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (artigo 15, § 1º, III, *a*, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08).

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, em sede de recurso representativo da controvérsia (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por estender o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços *não prestados no interior do estabelecimento hospitalar* e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes; mas mesmo neste julgado restou assentado que "...devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, **excluindo-se as simples consultas médicas**, atividade que não se identifica comas prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"..." (destaque)

Na espécie, afirma a autora que presta serviços médicos de neurocirurgia ("atividade de clínica médica ambulatorial, especializada em neurocirurgia funcional, com recursos para realização de exames complementares e procedimentos cirúrgicos, e atividade de clínica médica ambulatorial restrita a consultas").

Sucedo que os serviços prestados pela ora requerente são realizados em **ambiente hospitalar de terceiro** (HOSPITALALBERTEINSTEIN).

Logo, a autora não presta serviços hospitalares, ao menos não da forma exigida para fins de incidência de alíquota minorada de IRPJ e CSLL na forma do art. 15, §1º, III, *a*, da Lei nº 9.249/95.

Seu corpo clínico presta serviços médicos de neurocirurgia em hospital que dispõe de estrutura física condizente para a execução de tais atividades e com o qual a clínica mantém apenas contrato de cessão de espaços e equipamentos que "fazem parte do HOSPITAL".

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1%** (um por cento), sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000051-71.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: CRISTIANE MORIGAKI TESHIMA
Advogado do(a) APELADO: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040285-31.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1.415,52. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO para cobrança de dívida ativa no valor total de R\$

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exequente concordou com a alegação da exequente.

A d. Juíza de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 924, V, do CPC, oportunidade em que deixou de condenar o exequente em honorários advocatícios. Sentença proferida em 02.08.2018.

Apela o executado para que o exequente seja condenado a pagar verba honorária haja vista o acolhimento integral da exceção de pré-executividade (fls. 27/30).

Com contrarrazões (fls. 33/42), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo ser perfeitamente cabível a condenação do INMETRO ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para pleitear a ocorrência da prescrição intercorrente.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Deixo anotado que à época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019337-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SPREAD SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o objeto do reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante de se submeter ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) com a limitação imposta pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

Afirma, ainda, que, com o advento da Lei nº 6.950/81, que alterou o artigo 5º da Lei nº 6.332/76, foram estabelecidas limitações ao salário de contribuição da contribuição destinada a terceiros e outras entidades.

Alega que, com base em tais alterações, a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros tem limitação de 20 vezes o salário mínimo vigente.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o feito com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Custas "ex lege".

A impetrante interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - eleger como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419144 - 0019143-96.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000700-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo proposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, objetivando seja declarada a nulidade dos processos administrativos nº 1425/2012, 407/2012, 15944/2014, 2184/2012 e 3447/2015, bem como a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente, no valor de R\$ 137.266,46 (Cento e trinta e sete mil duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizados e corrigidos.

A autora foi autuada porque os produtos fiscalizados estariam supostamente com peso abaixo do mínimo aceitável, o que configuraria infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c com o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º, da Portaria Inmetro nº 248/2008.

Assevera a existência de nulidades dos Autos de Infração, bem como dos respectivos Processos Administrativos ante o preenchimento inadequado e/ou ausência de informações no “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, além da suposta ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa nos processos administrativos.

Deu à causa o valor de R\$ 157.266,46.

O MM. Juiz “a quo” julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º). Transitada em julgado a decisão, o pagamento dos honorários pela autora observará o procedimento de cumprimento de sentença, estabelecido nos arts. 523 a 527 do CPC, a ser promovido pela ré com demonstrativo atualizado do valor da causa, corrigido monetariamente até a data do trânsito em julgado e acrescido de juros de mora a partir de então (CPC, art. 85, §16), observando, no mais, o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, conforme determina art. 454 do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Apelou a autora arguindo em preliminar que houve ofensa ao art. 1.022 do CPC2, em razão da obscuridade existente na decisão no que concerne a existência e não aplicação de regulamentação para quantificação da multa administrativa. Requer sejam reconhecidas as nulidades dos Processos Administrativos tendo em vista o preenchimento incorreto dos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades; em razão da ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada; e a inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal. Seja julgada totalmente procedente a ação com a anulação dos processos administrativos e a repetição do indébito dos valores pagos indevidamente, nos termos do art. 940 do CCB, c/c com art. 165, CTN, no valor de R\$ 137.266,46 (Cento e trinta e sete mil duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizados e corrigidos; Subsidiariamente, caso não seja conhecido o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente em dobro, o que não se acredita, seja ao menos restituído de forma simples, cuja soma atualizada representa a cifra de R\$ 68.633,23 (Sessenta e oito mil seiscentos e trinta e três reais e vinte e três centavos). A condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais na quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa conforme dispõe o art. 85, §2º do CPC. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se acesse com legitimidade a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inideneça que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A matéria preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assim, descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 987.253/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Assinalo ainda que no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispendo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a quelela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

No mesmo sentido são os recentes precedentes: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg, no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.

Ademais, destaca que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstas na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:

(...)

Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, por ter sido reprovada nos Laudos de Exames Quantitativo de Produtos Pré-Medidos lavrados pelo IPEM/SP nos critérios da média e individual (PA n.º 1425/2015: ambos os critérios; PA n.º 2184/2012: critério da média e PA n.º 3447/2015: critério da média), sendo que os dados foram objetivamente apurados pelo órgão técnico competente (IPEM/SP), em evidente infração às normas e critérios metroológicos, e por consequência, tendo havido reprovação segundo o critério da média, tem-se que a autora infringiu o comando do art. 5º da Lei n.º 9.933/99, sendo-lhe imposta a sanção, segundo o art. 8º do mesmo diploma.

No caso, não entrevejo qualquer irregularidade a fulminar de nulidade os autos de infração, porquanto foram lavrados por agente de fiscalização do IPEM no exercício de competência delegada pelo INMETRO.

Os procedimentos administrativos tramitaram sem vícios, tendo sido assegurado à autora o exercício do contraditório e da ampla defesa, na esteira do art. 5º, inciso LV da CF. A própria autora utilizou-se da perícia realizada para se defender, o que demonstra que lhe foram franqueadas oportunidades de contraditar os termos da autuação, no tempo e modo previstos na legislação de regência.

Aliás a apelante confessa que foi encontrada diferença no tocante ao quesito quantitativo pelo critério da individual e/ou média, de modo a comprovar a existência da infração por ela cometida e a legalidade e obrigatoriedade da multa que lhe foi fixada seguindo os critérios motivados pela Administração.

Ademais, a apelante não logrou êxito em comprovar nos autos qualquer vício formal e/ou material nos atos praticados pela autoridade competente hábil a invalidá-los, de modo que não se desincumbiu do ônus quanto ao fato constitutivo de sua pretensão (CPC, art. 373, inciso I).

Dessa forma, inexistente qualquer afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa.

A pena aplicada tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º e 11º da Lei nº 9.933/99.

Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas.

Na espécie, a condição econômica da autora é grande, de modo a justificar a majoração da multa, sob pena de não se atingir a finalidade preventiva da sanção.

Ademais, a Recorrente é reincidente, o que justifica o gravame na forma do § 2º do art. 9º da Lei n.º 9.933/99 - ID 125612324.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *in fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1% (um por cento)**, sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-11.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: RODOSNACK ESMERALDALANÇONETE E RESTAURANTE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança objetivando ordem judicial voltada ao reconhecimento de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ e da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, apurados pelo lucro presumido, autorizando-a, de consequência, a promover a compensação do indébito gerado em função da sistemática objurgada, ilegal e inconstitucional ao que defende, em relação aos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos e ao período posterior à propositura da presente demanda.

A sentença denegou a segurança. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Apeleção da impetrante. Recurso respondido.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

Consoante disposto nos art. 2º da Lei 9.430/96 e art. 20 da Lei 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

Nos termos do então vigente art. 31 da Lei 8.981/95, a receita bruta de vendas e serviços era integrada pelo produto da venda dos bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado em operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente, em sendo o vendedor ou prestador de serviços meramente depositário (par. único).

O referido art. foi revogado pela Lei 12.973/14, passando-se a adotar o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77, cuja inteligência do teor de seu § 1º, inciso III permite afirmar que agora a lei tributária expressamente incluiu os tributos incidentes sobre as operações de venda e de prestação de serviços no conceito de receita bruta. Mantém-se, porém, a não inclusão dos tributos não cumulativos cobrados destacadamente (§ 4º).

A alteração legislativa só veio confirmar entendimento jurisprudencial pacífico quanto ao tema: os valores recolhidos a título de ICMS e de ISS comporiam a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL, quando calculados sobre o regime de lucro presumido.

Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, vejamos:

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os valores recolhidos a título de ISS compõem a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL.

2. Precedentes desta Egrégia Corte.

3. Apeleção não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011485-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2. Se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.

3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL apurados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025856-59.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA:26/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO ISS; BASE CÁLCULO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto à alegação de que o ISSQN não pode compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, por se tratar de receita exclusiva do Estado e por não se enquadrarem no conceito de faturamento, entendo que não merece prosperar.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.312.024-RS; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, tendo adotado a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000464-39.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/02/2019, Intimação via sistema DATA:08/03/2019)

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026340-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMAX NO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANASANTOS DE SOUSA - BA43791-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031055-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCIECIAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, à decisão que indeferiu pleito de reunião da execução fiscal de origem (0052410-35.2016.4.03.6182, em trâmite na 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo) e a execução fiscal 0052411-20.2016.4.03.6182, distribuída sucessivamente à 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Alegou-se, em suma: (1) há conexão entre os feitos, que foram objeto de distribuição livre pela exequente com minutos de diferença; (2) os débitos nos feitos são, respectivamente, relativos a IRPJ e CSLL, com base nos mesmos fatos e controlados no mesmo processo administrativo (16561.000076/2008-85); (3) os valores em cobro estão garantidos por uma mesma carta de fiança ofertada em ação ordinária ajuizada previamente (0020960-29.2016.4.03.6100); e (4) o pleito encontra alicerce no artigo 28 da LEF.

Intimado para contraminuta, o órgão fazendário manifestou concordância com o pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando haver nos autos demonstração a princípio inequívoca da identidade de fundo fático das atuações que geraram os títulos executivos em cobro, o que, se não pela conexão, pela conveniência enseja o processamento conjunto das cobranças, com fulcro no artigo 28 da LEF (ID. 10010522, f. 57), além da expressa concordância da credora (ID. 31324352), revela-se plausível a antecipação de tutela pretendida.

Desta maneira, e sem prejuízo da análise exauriente de mérito pela Turma, uma vez que a primeira distribuição foi realizada à 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (ID. 10010522, f. 38 e 40), defiro a antecipação de tutela para reunião das execuções fiscais 0052411-20.2016.4.03.6182 e 0052410-35.2016.4.03.6182 perante aquele Juízo.

Aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013597-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCENCIAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, LARISSA ANKLAM - SP362265-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, à decisão que indeferiu pleito de reunião da execução fiscal de origem (0052411-20.2016.4.03.6182, em trâmite na 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo) e a execução fiscal 0052410-35.2016.4.03.6182, distribuída previamente à 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Alegou-se, em suma: (1) há conexão entre os feitos, que foram objeto de distribuição livre pela exequente com minutos de diferença; (2) os débitos nos feitos são, respectivamente, relativos à CSLL e IRPJ, com base nos mesmos fatos e controlados no mesmo processo administrativo (16561.000076/2008-85); (3) os valores em cobro estão garantidos por uma mesma carta de fiança ofertada em ação ordinária ajuizada previamente (0020960-29.2016.4.03.6100); e (4) o pleito encontra alicerce no artigo 28 da LEF.

Intimado para contraminuta, o órgão fazendário manifestou concordância com o pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando haver nos autos demonstração a princípio inequívoca da identidade de fundo fático das atuações que geraram os títulos executivos em cobro, o que, se não pela conexão, pela conveniência enseja o processamento conjunto das cobranças, com fulcro no artigo 28 da LEF (ID. 913037, f. 56), além da expressa concordância da credora (ID. 1234125), revela-se plausível a antecipação de tutela pretendida.

Desta maneira, e sem prejuízo da análise exauriente de mérito pela Turma, uma vez que a primeira distribuição foi realizada à 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (ID. 913037, f. 37 e 39), defiro a antecipação de tutela para reunião das execuções fiscais 0052411-20.2016.4.03.6182 e 0052410-35.2016.4.03.6182 perante aquele Juízo.

Aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001559-52.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: SELMA DA SILVA VICTORINO, PRISCILA DA SILVA VICTORINO, EDNILSON DA SILVA VICTORINO, CAROLINA DA SILVA VICTORINO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 128148919. Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001559-52.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: SELMA DA SILVA VICTORINO, PRISCILA DA SILVA VICTORINO, EDNILSON DA SILVA VICTORINO, CAROLINA DA SILVA VICTORINO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 128148919. Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007657-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar deduzido nos seguintes termos (ID 30193953, f. 9):

“Diante de todo o exposto, a IMPETRANTE requer digno-se Vossa Excelência: a) A concessão da liminar; nos termos do artigo 7, inciso III, da Lei 12.016/2009, inaudita altera parte, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da incidência das Contribuições ao Sistema S e salário educação que exceder o limite da base de cálculo de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, até o final julgamento da demanda”.

Em razões de agravo, sustentou-se, em suma, que: (1) o artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981 impõe o limite máximo ao salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições a terceiros; (2) o Decreto-Lei 2.318/1986, ao dispor em seu artigo 3º que “Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”, revogou apenas o limite imposto às contribuições previdenciárias, mantido intacto o parágrafo único que se refere às contribuições a terceiros; (3) justificou os requisitos para concessão da liminar apontando o fundamento relevante do pedido e a dificuldade em reaver valores indevidamente recolhidos, além da possibilidade de imposição de multas e outras penalidades.

Foi requerida antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Indefiro a antecipação de tutela recursal, pois genérica a alegação de dano irreparável baseada exclusivamente na dificuldade de recuperar ou reaver valores indevidamente recolhidos, o que pode ser contornado com o depósito judicial dos valores para suspensão da exigibilidade. Não recolher tributos cuja exigibilidade não se encontra suspensa acarreta, legalmente, a imposição de penalidades, o que não é, por si só, evento gerador de dano irreparável, porquanto previsto em lei.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Aguarde-se a contraminuta.

Após ao MPF.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008757-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETTI - SP180615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado periculum in mora imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014384-64.2000.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURANCA TAXI AEREO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS - SP26461-A, MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes quanto ao prosseguimento do feito.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008638-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOKIO COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA CAROLINE DA SILVA CATALDI - SP314599
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória de ato administrativo de revogação de autorização para exercício da atividade de distribuição de gás liquefeito de petróleo – GLP.

A autora, ora agravante, afirma que teria se manifestado, a tempo e modo, no processo administrativo: providenciou a juntada de cópia de alvarás e autorizações do Corpo de Bombeiros.

Diz que não recebeu intimações sobre atos praticados no processo administrativo.

Afirma que a revogação da autorização decorreu de erro.

Argumenta com a situação de calamidade pública, em decorrência da pandemia: o serviço de distribuição de gás seria essencial, justificando a imediata retomada das atividades.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 29971095, na origem):

“A questão do processo situa-se na legalidade do cancelamento da autorização para revenda de gás.

Não há nos autos cópia da decisão administrativa que determinou o cancelamento, de maneira que não é possível aferir se as razões foram, ou não, legítimas.

A impossibilidade de obtenção imediata de cópia do processo administrativo não implica na existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

Ademais, a impossibilidade de obtenção tempestiva dos documentos se deu por inércia da própria autora, eis que apesar de intimada do processo administrativo não promoveu sua habilitação de maneira tempestiva.

Em conclusão, não se constata elementos que evidenciem a probabilidade do direito, requisito necessário à tutela provisória.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA de desconstituir “o ato decisório que revogou a autorização, imediatamente”.

2. Cite-se. Na contestação a parte ré deverá mencionar se pretende a produção de alguma prova e, em caso positivo, especificá-la e não apenas protestar genericamente por todos os meios de prova.

Intime-se”.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões poderão ser esclarecidas ao longo da instrução.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008735-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008768-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: 5S CAFE & SERVICIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Destaca que eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedede no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido *por poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feio, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenhrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em terra delicada.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005833-77.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANAMAR COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS os valores dessas contribuições, bem como de compensar os débitos tributários (129176137).

Em apertada síntese, sustenta que o conceito constitucional de receita não permite a composição com ingressos contábeis destinados aos cofres públicos, como são as contribuições destacadas em nota fiscal. A tese segue o entendimento fixado pelo STF no RE 574.706 (129176234).

Contrarrazões (129176242).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (129878819).

É o relatório.

Decido.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007133-18.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
APELADO: AIRTON GONZAGA VIEIRA, JAISON ALVES DE SOUSA, EDER WENCESLAU DA SILVA, PRISS RHAINER VENILY MARQUES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: OSANO BARCELOS DE OLIVEIRA - GO30230
Advogado do(a) APELADO: OSANO BARCELOS DE OLIVEIRA - GO30230
Advogado do(a) APELADO: OSANO BARCELOS DE OLIVEIRA - GO30230
Advogado do(a) APELADO: OSANO BARCELOS DE OLIVEIRA - GO30230

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNISEB UNIÃO DE CURSOS SUPERIORES SEB LTDA. (atual denominação de UNICOC – União de Cursos Superiores COC LTDA.) em face da r. sentença proferida em 6/7/2012 que **concedeu a ordem** “para assegurar a inclusão dos impetrantes no ‘Programa Universidade para Todos – PROUNI’ e a consequente matrícula em instituição de ensino superior”.

Na exordial, os impetrantes Airton Gonzaga Vieira, Eder Wenceslau da Silva, Jaison Alves de Sousa e Priss Rhainer Venily Marques Cruz alegaram que: a) foram aprovados no processo seletivo do “Programa Universidade para Todos – PROUNI”, no 2º semestre de 2011; b) apresentaram a documentação requerida pelo pólo educacional; c) devidamente matriculados, passaram a assistir as aulas; d) posteriormente, foram informados de que haviam sido reprovados naquele processo seletivo porque não apresentaram todos os documentos necessários.

A r. sentença impugnada consignou que “as irregularidades constatadas nos documentos que se encontram nos autos podem ser facilmente suprimidas e que tais documentos demonstram que os impetrantes se coadunam com o perfil de estudante estabelecido no artigo 1º da Lei nº 11.096-2005”.

Nas razões recursais, a UNISEB UNIÃO DE CURSOS SUPERIORES SEB LTDA. (atual denominação de UNICOC – União de Cursos Superiores COC LTDA.) esclareceu que apenas em relação ao impetrante JAILSON ALVES DE SOUZA, a bolsa PROUNI não foi restabelecida devido ao não preenchimento das condições de bolsista, conforme deliberação do Ministério da Educação. Alegou que além de possuir carro, a renda per capita de JAILSON ultrapassa o valor permitido para aquisição da bolsa integral, isto é, de até um salário mínimo e meio por pessoa.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO:

Quanto ao requisito da renda familiar *per capita*, a instituição de ensino apelante alegou genericamente: “O Apelado Jaison Alves de Sousa por sua vez não cumpriu os requisitos para a aquisição da bolsa, uma vez que além de possuir carro sua renda *per capita* ultrapassa o valor permitido para aquisição da bolsa integral”.

Contudo, verifica-se dos documentos coligidos aos autos que, na ocasião dos fatos narrados (ano de 2012), a renda mensal de JAILSON (R\$ 1.200,00) e de sua esposa (R\$ 1.669,96), devidamente somadas, perfaziam o total de R\$ 2.869,96 (ID 90264446, fls. 30 e 44), o qual, dividido por 5 (total de membros familiares), resultava em R\$ 573,99 por pessoa, ou seja, inferior ao limite de um salário mínimo e meio (R\$ 622,00 + R\$ 311,00 = R\$ 933,00) imposto pelo artigo 1º, § 1º da Lei nº 11.096/2005.

No que concerne ao automóvel GM – classic life, ano 2006/2007, restou demonstrado que o mesmo é objeto de arrendamento mercantil, cujas prestações perfazem o montante de R\$ 570,56 (ID 90264446, fls. 41/43).

Ora, além de o critério eleito pelo legislador para aferição do direito à bolsa de estudos do PROUNI ser o da renda mensal familiar por pessoa, é certo que a simples propriedade de veículos automotores não comprova renda incompatível com o programa, haja vista a possibilidade de terem sido havidos de maneiras que não impliquem como inferência lógica na existência de incompatibilidade econômica com a condição de bolsista.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2119461 - 0000759-72.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2062955 - 0005205-67.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011302-32.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: FRANCISCO SALLES NOGUEIRA, FRANCISCA RUEGGER NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO - SP98826
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO - SP98826
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por MARIA EUGÊNIA RUEGGER NOGUEIRA e MARIA EDUARDA NOGUEIRA BERNAL, sucessores de FRANCISCO SALLES NOGUEIRA e FRANCISCA RUEGGER NOGUEIRA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópia de *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmado por advogado com poderes específicos para transigir (fls. 09 e 20), demonstrativo de cálculo do valor devido (fl.118) e comprovantes do depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios (fls. 107/110), pugnano pela homologação do acordo e extinção do processo com espeque no art. 487, III, “b”, do CPC.

A parte autora, intimada, não se manifestou (fls. 112/114).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem, à qual caberá apreciar o pedido de levantamento do depósito judicial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001771-45.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET FOOD SOLUTION INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO DE PRODUTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PET FOOD SOLUTION INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP, afastando a incidência da Solução de Consulta COSIT 13/18. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A impetrante narra que discute a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS na ação mandamental 5000905-20.2017.4.03.6105. Porém, com a edição do referido ato administrativo, viu-se obrigado a impetrar o presente mandamus para vê-lo afastado, firme no entendimento de que afronta aos termos dispendidos no RE 574.706.

A União defende a aplicabilidade da Solução de Consulta, pois o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme definido pelo próprio STF e submetida a apuração ao sistema "base contra base" (128045095).

Contrarrazões (128045102).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (129880287).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O recurso não merece prosperar.

Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Nestes termos, o entendimento administrativo ora atacado é contrário à tese fixada quando do julgamento do RE 574.706. O paradigma encontra-se pendente de aclaratórios, o que, ausente a atribuição de efeito suspensivo, não impede a aplicação de pronto da tese ali fixada. É o que vem sendo seguido por esta Corte Regional (3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006560-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
APELADO: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação da parte embargante, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO, em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos.

Tendo em vista que em contrarrazões a parte apelada, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, alega preliminarmente o não cabimento do recurso de apelação em razão do valor da causa, nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80, manifeste-se a parte embargante em dez dias, na forma dos artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007160-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825-A, GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOSEV BIOENERGIA S.A. em face de decisão proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União em face de Companhia Albertina Mercantil e Industrial para cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 22.038.707,48 (atualizado em setembro/2009).

O d. Juiz de Origem deferiu o pedido de inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal originária por entender que as alegações da exequente quanto à *responsabilidade por sucessão da Bioserv Bioenergia S/A estão bem fundamentadas*.

Sustenta a agravante que (i) *não houve sucessão empresarial da executada pela agravante porque a BIOSEV não adquiriu todo o ativo biológico ou o "fundo agrícola" da Companhia Albertina, muito menos o seu estabelecimento comercial, mas apenas acertou a compra da cessão de alguns contratos de parceria para a operação de terras de terceiros, bem como as soqueiras de cana-de-açúcar correspondentes, com prazo de vigência determinado, em fase avançada de perecimento e que correspondiam a apenas 20% da capacidade de moagem da Albertina ("Contrato LDC");* (ii) *a celebração do Contrato LDC deu-se no âmbito da recuperação judicial da Companhia Albertina, com expressa autorização judicial e aprovação dos credores, e posterior convalidação pelo Juízo da Falência;* e (iii) *o Contrato LDC não impediu a continuidade nem deu azo ao encerramento das atividades da executada, que — fato público e notório — estavam paralisadas por insuficiência de recursos desde outubro/2011, ou seja, pelo menos 3 meses antes do início das negociações com a BIOSEV. A celebração desse contrato representava a única e derradeira alternativa que poderia gerar recursos à executada e evitar o seu colapso, como expressamente reconhecido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.*

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da execução de origem e a consequente instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para que os pleitos da FAZENDA NACIONAL sejam apreciados diante de efetivo contraditório, nos termos do art. 133 do CPC e em atenção às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF) e subsidiariamente às normas dos arts. 7º e 10º do CPC.

Vieram os autos conclusos.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

4.0.- As alegações da Fazenda Nacional acerca da responsabilidade por sucessão da Bioserv Bioenergia S/A estão bem fundamentadas. Com efeito, a executada, ao alienar suas posições nos contratos de parceira agrícola e as soqueiras de cana-de-açúcar, desmontou seu estabelecimento industrial, cessou suas atividades, inviabilizou a criação e a alienação da unidade produtiva isolada prevista no plano de recuperação judicial homologado pelo juízo da recuperação, faliu e entregou sua posição no mercado para a Bioserv Bioenergia S/A.

4.1.- A unidade industrial que restou no patrimônio da executada, agora falida, sem o fornecimento de cana-de-açúcar que viria das parcerias agrícolas e de suas soqueiras, constitui sucata. O contrato celebrado pela Bioserv Bioenergia S/A, foi rejeitado pela Assembleia Geral de Credores convocada na recuperação judicial, mas a Bioserv Bioenergia S/A, mesmo assim, permaneceu na posse da produção de cana-de-açúcar da executada.

4.2.- Portanto, é plausível a alegação da Fazenda Nacional de que a Bioserv Bioenergia S/A, anteriormente LDC-Sev Bioenergia S.A., adquiriu o fundo de comércio (estabelecimento industrial) da executada ao adquirir desta as posições contratuais nas parcerias agrícolas e as soqueiras. Ora, isso é o bastante para o redirecionamento da execução fiscal com fundamento na responsabilidade por sucessão prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional. No mais, a questão pode ser discutida em embargos à execução, onde se admite ampla dilação probatória.

5.0.- Posto isso, revogo a decisão embargada (f. 354), reconheço a sucessão da executada pela Bioserv Bioenergia S/A, defiro a inclusão desta no polo passivo desta execução fiscal, sem exclusão da Companhia Albertina Mercantil e Industrial.

Anoto que não há qualquer espaço nesta sede para se perscrutar em detalhes a alegada incoerência de responsabilidade tributária f que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição acompanhada de farta documentação acostada pela exequente, resultado de diligente pesquisa, sendo perfeitamente cabível a aplicação do art. 50 do Código Civil no caso presente.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, veja-se elucidativo julgado a respeito do tema:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.

6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Por fim, O MM. Juiz "a quo" reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente sendo desnecessária a instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

A questão foi decidida pelo E. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.

6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-03.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: I. S. A.

REPRESENTANTE: JEANE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por ISABEL SANTOS ARAÚJO, representada por sua genitora Jeane dos Santos Araújo, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença, complementada pela decisão dos embargos declaratórios, julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (ID 104969425 e 104969431).

Apeleção do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (ID 104969430).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu genitor dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como o dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo como o patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.

3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.

4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.

5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.

6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.

7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.

8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.

10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Consecutariamente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é entendido a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001) - foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruins" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precaria" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cuja responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vítima pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nela ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvérsia quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.
2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.
4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAIS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONECTIVOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafé, inexistente prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001049-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JORGE ALVARES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Jorge Alvares, em face de decisão que negou provimento à remessa oficial.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de vício a ser sanado na decisão.

Afirma que a r. decisão proferida por este E. Tribunal citou a r. sentença inicial com o equívoco, sem mencionar a sentença de embargos que esclareceu que o benefício a ser concedido trata-se da aposentadoria especial. Assim, requer seja acolhido os presentes embargos de declaração a fim de que seja sanado o equívoco apontado, sendo citado na fundamentação da r. decisão proferida por este E. Tribunal, a manutenção da r. sentença de origem, considerando a sentença de embargos de declaração que a corrigiu para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, a fim de evitar qualquer prejuízo ao autor que já se encontra em gozo do referido benefício.

É o relato do necessário.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os *embargos de declaração* constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerente no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, DJ.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite *embargos de declaração* quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem *embargos de declaração* contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir *erro material*.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, há contradição a ser suprida.

Reconheço a contradição existente quanto ao benefício a ser implantado.

No julgamento realizado em 08.11.19, foi negado provimento ao reexame necessário. Certo é que o entendimento exposto na *r. decisum* foi contraditório na sua fundamentação.

Ocorre que através dos fundamentos da r. decisão (Id 105169199), restou mencionada a r. sentença de origem, a qual determinou a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, quando o benefício deferido administrativamente tratava-se de **aposentadoria especial**.

Referido equívoco na nomenclatura do benefício restou posteriormente sanado através do julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo embargante, sendo determinada, assim, a implantação da aposentadoria especial através da sentença de embargos.

Trata-se de equívoco, passível de correção, ora efetuada através do julgamento desses declaratórios, a fim de que seja substituído a fundamentação acima transcrita pela seguinte:

"(...)

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. decisum a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, in casu, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, integrada pelo decisum (ID 73247718) verbis:

"(...)

Convém ressaltar, preliminarmente, que o processo não perpassa a discussão plena sobre os requisitos necessários para a obtenção judicial do benefício previdenciário. Sem dívidas, fosse este o caso, haveria necessidade de dilação instrutória incompatível com o rito mandamental. Entretanto, a questão tratada nos autos diz respeito à duração do andamento do processo.

Ou seja, a Administração Pública decidira favoravelmente à pretensão do impetrante, mas de fato há um trâmite por vezes demorado no retorno dos autos de Brasília (domicílio funcional da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social) até a Agência de Previdência Social em que requerido o benefício, a quem se reserva a incumbência de cumprir os comandos do julgado. A autoridade impetrada sequer apresentou suas razões, vindo aos autos apenas a Procuradoria Federal, conforme lhe faculta a Lei nº 12.016/2009.

É de se ver que o fundamento da Procuradoria não se sustenta. Seria impossível ao impetrante, que trouxe prova pré-constituída de seu direito, comprovar o "trânsito em julgado administrativo", até porque as consultas eletrônicas às decisões não são capazes de revelar a certificação de que a decisão é última. Por outro lado, a Instrução Normativa nº 45/2010 revela que as Câmaras de Julgamento funcionam como instância decisória que uniformiza a interpretação jurídica, não decidindo sobre fatos, e fazem as vezes de última instância ou instância especial, em seu art. 629:

Art. 629. Das decisões proferidas no julgamento do recurso ordinário, ressalvadas as matérias de alçada das Juntas de Recursos, poderão os segurados, as empresas e os órgãos do INSS, quando não conformados, interpor recurso especial às Câmaras de Julgamento, na forma do Regimento Interno do CRPS.

You além. A própria IN nº 45/2010 diz que é vedado ao INSS deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas do CRPS, sendo que o prazo que a Autarquia possui é de trinta dias. É o teor dos arts. 636, caput e § 1º:

Art. 636. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

§ 1º É de trinta dias, contados a partir da data de recebimento do processo na origem, o prazo para cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

De todo modo, consoante se vê de fl. 08, o benefício do impetrante foi devidamente implantado em 17/07/2017, de modo que a pretensão externada encontrou satisfação. **Considerando que a medida somente encontrou azo após a intimação do impetrado quanto à liminar concedida, não é o caso de perda superveniente do objeto da ação, portanto o processo foi o meio pelo qual o impetrante satisfaz sua pretensão.**

É de direito, portanto, a concessão parcial da segurança para confirmar os exatos termos da liminar deferida.

Dispositivo:

Ante o exposto, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao impetrante (N.B. 42/171.179.778-0), na forma em que foi reconhecido o seu direito pela 02ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Oficie-se à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada para ciência do inteiro teor desta decisão, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009.

Tudo cumprido já no trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as anotações pertinentes.

P.R.I.

Sentença de Embargos de declaração (Id 73247718)

ID 11078016: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante alegando erro material na concessão da segurança, que ao determinar à autoridade impetrada que implantasse o benefício conforme direito reconhecido pela 02ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, fez referência a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, quando o benefício correto é aposentadoria especial.

Decido.

Com efeito, houve mero erro material, uma vez que o benefício concedido pela Câmara de Julgamento foi aposentadoria especial (ID 1680633), conforme consta corretamente também no deferimento da liminar (ID 1740253).

Deste modo, acolho aos embargos de declaração a fim de sanar o erro material apontado, devendo constar que o benefício a ser implantado é o de aposentadoria especial (NB 46/171.179.778-0), que já se encontra ativo (ID 8050141).

P.R.I.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. decisum de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

(...)"

Posto isso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a contradição apontada. Mantido no mais a r. decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008529-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BORGATO SERVICOS AGRICOLAS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento nos autos de mandado de segurança em que a pessoa jurídica impetrante, ora agravada, pleiteia, em síntese, a prorrogação do vencimento e/ou moratória de tributos federais, incluindo parcelamento concedidos - tudo nos termos da Portaria MF 12/2012, em virtude do Estado de Calamidade Pública, declarado em São Paulo, por conta do surto de COVID-19 (coronavírus).

Ante o previsto no artigo 10, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, verifico que a competência material de julgamento do presente recurso é de uma das Turmas da E. 1ª Seção, de modo que ora se determina a **redistribuição** do presente feito, nestes termos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008614-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: MECANO PACK EMBALAGENS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, DANIEL DIRANI - SP219267
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento nos autos de mandado de segurança em que a pessoa jurídica impetrante, ora agravada, pleiteia, em síntese, a prorrogação do vencimento e/ou moratória de tributos federais, incluindo parcelamento concedidos - tudo nos termos da Portaria MF 12/2012, em virtude do Estado de Calamidade Pública, declarado em São Paulo, por conta do surto de COVID-19 (coronavírus).

Ante o previsto no artigo 10, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, verifico que a competência material de julgamento do presente recurso é de uma das Turmas da E. 1ª Seção, de modo que ora se determina a redistribuição do presente feito, nestes termos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008502-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVICOS DE INSTALACAO E MANUTENCAO S.A., VIVANTE SERVICOS DE FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A, MATHEUS MUNIZ BENITE - SP434447

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A, MATHEUS MUNIZ BENITE - SP434447

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de mandado de segurança proposto com a finalidade de obter a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil que seriam exigíveis nos meses março, abril e maio de 2020, com a prorrogação dos respectivos vencimentos por 90 (noventa) dias, nos termos da Portaria MF 12/2012, para os últimos dias úteis de junho e julho de 2020.

Considerando que a matéria versada nos autos é de competência dos eminentes Desembargadores Federais que compõem as Turmas da Egrégia Primeira Seção, determino sua redistribuição, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001174-64.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONADER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença concedeu em parte a segurança vindicada para, confirmando a liminar, declarar o direito de a parte impetrante promover o recolhimento do PIS e da COFINS apurando a base de cálculo das contribuições com a exclusão do ICMS.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanadas em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(*RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017*)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020634-69.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação regressiva de ressarcimento de danos, ajuizada por ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ R\$ 23.796,41 (vinte e três mil setecentos e noventa e seis reais e trinta e quarenta e um centavos), de indenização por danos decorrentes de colisão em razão de animal (asino) na pista, em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei (Id 127343840).

A parte autora apelou. No mérito, sustentou, em síntese, que a simples permanência de animais na pista, já seria o bastante para revelar a falha na prestação do serviço público, e o fato de não existir qualquer tipo de sinalização acerca do perigo só confirma a negligência e omissão da empresa pública (Id 127343843).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante esclarecer que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Augusta Alvini", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reanálise, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No mérito, aduz a parte autora que no dia 22/05/15 o veículo segurado sofreu um acidente na altura do km 176 da Rodovia Federal BR 304, em razão do atropelamento de um animal (asino), que atravessava a pista e sem tempo hábil para desviar, acabou colidindo com o mesmo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

A existência de relação obrigacional entre seguradora e segurado pode ser constatada às f. 59-64 (Id 127343640).

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias à boa conservação, à segurança e ao bom tráfego das vias, inclusive por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.
3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.
4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.
5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.
6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.
7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.
8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.

10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Legitimidade ativa da seguradora para, uma vez pago o valor do dano material experimentado pelo acidentado, pleitear o ressarcimento do respectivo valor em ação regressiva, nos termos do art. 786 do Código Civil. Ora, nada impede que terceiro realize contrato de seguro tendo como objeto propriedade de terceiro. O contrato firmado entre as partes visa garantir o bem, sem estar atrelado necessariamente ao seu proprietário ou condutor.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva analisada em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.

3. No mais, reconhecida a nulidade da prova testemunhal do condutor do veículo. No entanto, os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovação dos fatos alegados, sem qualquer prejuízo às partes.

4. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

5. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.

6. Verifica-se que foi registrado boletim de acidente de trânsito com a descrição dos fatos, pelo qual se concluiu que o atropelamento de animal solto ocorreu em plena noite, em pista seca e em boas condições, sem restrições de visibilidade, em localidade rural, em via sem defesas. No entanto, deve ser destacada a maior dificuldade de visualização do animal atropelado. Trata-se de anta silvestre, de baixa estatura e menor porte e, portanto, mais difícil de ser notada, especialmente se considerada a altura do veículo, do tipo caminhonete, envolvido no acidente.

7. Não foram trazidos aos autos provas de que o condutor do veículo concorreu para existência do acidente. Mesmo não existindo menção no boletim de acidente, a não ocorrência de capotamento, derrapagem ou tombamento após a colisão indica que o motorista não se encontrava em velocidade excessiva. O condutor do veículo encontrava-se dirigindo conforme o fluxo, acordado e não fez uso de bebidas alcoólicas.

8. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela colisão com animal na pista de rolamento.

9. Ainda que a parte ré alegue não ser responsável pelo patrulhamento da rodovia é incontroverso seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação. Portanto, não se questiona seu dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.

12. Conforme demonstra o documento de fls. 51/55, o valor das peças e mão de obra para reparação do automóvel foi orçado em R\$ 33.469,11. No entanto, na própria avaliação consta que os reparos não foram autorizados. Nesta seara, a parte apelada não trouxe aos autos nenhuma justificativa acerca da negativa de realização dos reparos, somente afirmando, de forma genérica, a existência de danos estruturais no veículo avariado.

13. Não há qualquer laudo indicando que o veículo sofreu perda total, tão pouco justificativa relativa à inviabilidade dos reparos. Assim, de rigor a redução da condenação ao pagamento dos danos materiais efetivamente comprovados, nos termos do orçamento apresentado, com discriminação de todas as peças necessárias e o valor da mão de obra para restauração, no total de R\$ 33.469,11.

14. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir do desembolso com a incidência de juros moratórios desde a citação, utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do C.J.F, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJ 26/09/2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJ 06/05/2014.

15. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3:11/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.

2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

3. Precedentes.

4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

6. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

7. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

8. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que os acidentes decorreram de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista. Portanto, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3: 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua seguradora, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista. 2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: 1 - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações; 3. Precedentes. 4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação ajuizada em 16/07/2004, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda. 5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar (...). 9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 53/58). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela. 10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela despendido, nos termos da Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro. 11. Apelação desprovida". (AC 00096742520144036100, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3: 24/03/2017) (grifei)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO SANÁVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. CONFIGURAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO. COLISÃO COM ANIMAL NA PISTA. FATO LESIVO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. - Com a juntada da procuração original pela requerente, eventual irregularidade acerca da sua representação processual restou sanada. - Quanto à legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda, a jurisprudência do STJ é no sentido de que: no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda (STJ, AgRg no REsp 1.501.294/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015). Tal entendimento encontra supedâneo legal nas atribuições do órgão público estabelecidas nos artigos 82, § 3º, da Lei nº 10.233/2001 e 21, inciso I, II, VI, da Lei nº 9.503/97. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º). - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - O dano material, a omissão do órgão estatal na sinalização e fiscalização da rodovia e o nexo causal entre ambos restaram comprovados. - Culpa exclusiva da vítima não demonstrada. - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida". (AC 00199147820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 20/12/2016) (grifei)

Ademais, de acordo com o art. 373, II, do CPC/15, "o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

"In casu", foi juntado aos autos cópia do Boletim de Acidente de Trânsito, lavrado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, atestando que "Conforme averiguações realizadas no local do acidente, no município de Angicos/RS, no KM 176 da BR 304, constatei através de vestígios no veículo e no pavimento, que o veículo Fiat Strada de placa OFH 0638, seguia o fluxo quando atropelou um animal (asno) que estava na pista de rolamento" (f. Id 127343640).

Desta feita, inequívoca a lesão ao patrimônio da parte autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos como sinistro. Assim, o DNIT tem a obrigação de arcar com o prejuízo à autora.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, condenando-se a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais à autora no valor de R\$ 23.796,41 (vinte e três mil setecentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), com incidência de juros e correção monetária, nos termos da lei.

Em razão da inversão da sucumbência, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC/15.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da acima explicitados.

Intinem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005923-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FOOD ITALIA AEROPORTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DO AMARAL PREVIATO - SP183086-A, ODAIR JOSE PREVIATO - SP247121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS destacado na nota fiscal de saída não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos, na forma acima explicitada.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000043-86.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FERRARO & MEDEIROS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à repetição de indébito da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido em decorrência do reconhecimento dos pedidos anteriores, relativo aos últimos cinco anos anteriores à consulta formulada à Receita Federal do Brasil.

A sentença extinguiu, liminarmente, o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 321, parágrafo único, do CPC.

Apela a parte autora. Alega ser dispensável a juntada de comprovantes de recolhimentos cujo indébito se pleiteia, posto que o indébito se manterá até o termo do processo, a fim de que o valor seja apurado por liquidação de sentença na fase de seu cumprimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, e em consequência do reconhecimento do pedido supra, declarar o direito e, condenar a Ré na repetição de indébito da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido em decorrência do reconhecimento dos pedidos anteriores, **relativo aos últimos cinco anos anteriores à consulta formulada à Receita Federal do Brasil**.

A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 321, parágrafo único, do CPC.

Em se tratando de compensação, a comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, a compensação dar-se-á administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da mesma forma, para manter coerência, não precisa dos documentos na inicial, pois isso se apurará em liquidação/cumprimento de sentença (em se tratando de restituição) ou perante a própria autoridade administrativa fiscal (compensação).

Anota-se, ainda, que provido o recurso e anulada a sentença, não estando os autos em condições de julgamento, deve retornar os autos para a devida instrução.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a ação em seus ulteriores termos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025548-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULPECAS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que incluía em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001320-19.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: COMERCIAL AGRÍCOLA HP LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL AGRÍCOLA HP LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Havendo sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento das despesas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma. Condenou a parte autora e a ré ao pagamento recíproco de honorários advocatícios, que fixou no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a ser corrigido na forma da Lei 6.899/81. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela, também, a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar nos últimos cinco anos da propositura da ação. Quanto aos honorários advocatícios, requer a condenação integral da União nas verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
 (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da união dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumúlada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais rs. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impositora, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre destacar que de acordo com princípio da causalidade, aquele que deu ensejo ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus sucumbenciais, de forma que exclua a condenação do autor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** para autorizar a compensação/repetição dos tributos recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos a contar do protocolo da ação, bem como para excluir o autor da condenação em honorários advocatícios e demais verbas sucumbenciais, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008235-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TAKASHI IHA - SP193535-N
AGRAVADO: EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca da decisão (ID 130070056), com o seguinte dispositivo:

"Posto isto, de ofício, anulo a decisão recorrida, devendo o Juízo de origem, futuramente, reapreciar a causa à luz da futura decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intím-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SEBRAE, DIRETOR SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, DIRETOR DA DIRETORIA DE GESTÃO DE FUNDOS E BENEFÍCIOS - DIGEF DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO FNDE, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrada para afastar a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários (base de cálculo). Recurso respondido. O MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como dito com a precisão de sempre no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -)A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - venceu apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretense requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030517-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PETROSEA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030517-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PETROSEA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por PETROSEA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME em face de decisão que negou provimento ao **agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015 (ID 107508337)**.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo interno a recorrente sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se o precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706).

Afirma, ainda, que a notificação prévia da Agravante para a constituição do crédito tributário era ato imprescindível para a validação do lançamento, de modo que o título executivo resta privado de nulidade (ID 122742564).

Recurso respondido (ID 123089380).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O senhor Relator negou provimento ao recurso.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema, em exceção.

No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade: REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016.

Quanto às alegações de nulidade da CDA, acompanho o Senhor Relator, no sentido da regularidade do título executivo.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo interno**.

É o voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições), sendo, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", tratando-se de questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, sendo, portanto, vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado coma exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030517-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PETROSEA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Quanto à necessidade de procedimento administrativo e notificação prévios à constituição do crédito tributário, há entendimento tomado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (Tema 402), em sentido contrário à pretensão do agravante (destaque!):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

(...)

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

(...)

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP?s, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

(...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Merece ser afastada portanto a alegação de nulidade da CDA por ausência de processo administrativo e notificação prévia.

No mais, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.
5. Agravo interno provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, pelo voto médio do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, deu parcial provimento ao agravo interno, vencidos o Relator, que lhe negava provimento, e o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que dava provimento ao agravo interno. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007433-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONEXAO MALHAS E DESENVOLVIMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTTI HENRIQUE - SP172932-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo em dobro, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos o respectivo comprovante, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008248-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

À vista da certidão retro (ID 129764057), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008245-89.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual determino o cancelamento da distribuição do presente agravo e a sua baixa ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010645-05.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1506/3237

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: ATHENAS TELEFONES E IMVEIS S/C LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008259-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 129764065), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008245-89.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual determino o cancelamento da distribuição do presente agravo e a sua baixa ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008273-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 129764071), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008245-89.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual determino o cancelamento da distribuição do presente agravo e a sua baixa ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008391-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 129765533), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008245-89.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual determino o cancelamento da distribuição do presente agravo e a sua baixa ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005787-46.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: AILTON BOSQUETI
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000510-62.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LUCIANA PAVANI DE PAULA BUENO, JULIANA PAVANI DE PAULA BUENO, MILTON PAVANI DE PAULA BUENO, NEIDA AASTOLPHO BUCHALA, LUCIANA DE REZENDE PINTO, TERESINHA GOMIDE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELANTE: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785
APELADO: LUCIANA PAVANI DE PAULA BUENO, JULIANA PAVANI DE PAULA BUENO, MILTON PAVANI DE PAULA BUENO, NEIDA AASTOLPHO BUCHALA, LUCIANA DE REZENDE PINTO, TERESINHA GOMIDE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Bresser).

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005787-46.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: AILTON BOSQUETI
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000503-22.2007.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MELISSA ITO OKUMA, MARCOS ITO OKUMA, JORGE OKUMA, MARCELITO OKUMA, CARLOS HENRIQUE ITO NAKAMURA, CARLOS ISKE NAKAMURA, KAZUMI ITO NAKAMURA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MELISSA ITO OKUMA, MARCOS ITO OKUMA, JORGE OKUMA, MARCELITO OKUMA, CARLOS HENRIQUE ITO NAKAMURA, CARLOS ISKE NAKAMURA, KAZUMI ITO NAKAMURA
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011434-87.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL, JESSE DA COSTA CORREA
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, RENATA GARCIA CHICON - SP255459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JESSE DA COSTA CORREA
Advogado do(a) APELADO: RENATA GARCIA CHICON - SP255459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho/decisão (ID 130057513), como seguinte dispositivo:

“À vista da certidão retro, manifeste-se a subscriitora dos Embargos de Declaração opostos nos autos, regularizando-os, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento dos mesmos.

Intime-se.”

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008815-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SERVIMAR SERVICOS TECNICOS AMBIENTAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FERREIRA NEGREIRO - RJ93124-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

PROCEDAAAGRAVANTE AO RECOLHIMENTO CORRETO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, PENA DE DESERÇÃO.
INT.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008738-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: H & M ESTETICA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança com Pedido de Liminar perante a Subseção Judiciária de Campinas para assegurar o seu direito líquido e certo de poder prorrogar, contados da data do respectivo fato gerador, o cumprimento de suas obrigações tributárias, principal e acessórias, sem quaisquer sanções pecuniárias ou cobrança de juros, no âmbito federal, uma vez que há autorização expressa da Portaria MF 12/2012 e a Instrução Normativa RFB n.º 1.243/2012, para conceder a referida prorrogação de pagamento dos tributos federais, pois, decretado o estado de calamidade pública pelo Estado de São Paulo e Prefeitura de Campinas; decisão de 1º grau indeferindo a liminar, submetida ao presente agravo.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custo das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenbrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010095-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: MELINA GIACOMASSO CALEFFI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAYANE PRISCYLA SANTANA MONTEIRO - MS21251-A
PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SENTENÇA DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE SUBMETE A REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. CERTIFIQUE-SE O TRÂNSITO E DÊ-SE BAIXA.
INT.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006523-61.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SELMA FERNANDA PERSIGHINI
Advogados do(a) APELADO: FABIAN CARUZO - SP172893-A, JORGE FRANCISCO RODRIGUES KAVAHARA - SP399617-A, CARLOS RENATO REGUERO PASSERINE - SP216824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil- Seccional do Estado de São Paulo, por meio do qual objetiva a impetrante provimento jurisdicional que declare a inexistência de incompatibilidade do cargo de Técnico do Seguro Social com a prática da advocacia; e determine a sua imediata inscrição nos quadros de advogados da OAB, observado o impedimento previsto no artigo 30, inciso I, da Lei no 8.906/94 em relação à União (fls. 04/20). A segurança foi concedida parcialmente, para determinar à autoridade coatora que proceda à reanálise da inscrição da impetrante, sem que o cargo por ela exercido configure óbice de incompatibilidade. Apelação da impetrada, respondida. O MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

Colho do r. parecer ofertado pelo ilustre Procurador Regional da República dr. Marlon Weichert, o seguinte:

“A inscrição do profissional de advocacia é regida pelo artigo 8º do Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, estando as incompatibilidades e os impedimentos inseridos nos artigos 28 e 30 do mesmo diploma legal, verbis: Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais; II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juizes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8) III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público; IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro; V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza; VI - militares de qualquer natureza, na ativa; VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais; VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas. § 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente. § 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III as que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico. Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia: 2 Documento assinado via Token digitalmente por MARLON ALBERTO WEICHERT, em 17/04/2020 19:16. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 8AA3199F.E31D7AA2.E8C60179.60C33D86 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora; II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público. Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos. Por sua vez, as atribuições do cargo ocupado pelo impetrante, de Técnico do Seguro Social, estão descritas no artigo 5ºB da Lei nº 10.855/04, a qual “dispõe sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, e dá outras providências” e assim estabelece: Art. 5º-B São atribuições da carreira do Seguro Social: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019) I - no exercício da competência do INSS e em caráter privativo: (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) a) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-previdenciário relativos ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), de que trata o art. 201 da Constituição Federal, bem como em processos de consulta, de restituição ou de apuração de irregularidade em processos administrados pelo INSS; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) b) proceder à orientação no tocante à interpretação da legislação previdenciária de que trata o art. 201 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) c) realizar as alterações cadastrais que impactam em alteração de direitos a benefícios sociais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), de que trata o art. 29-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) d) exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes à competência do INSS; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) II - exercer atividades de natureza técnica, acessória ou preparatória ao exercício das atribuições privativas do servidor administrativo da carreira do Seguro Social; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) III - atuar no exame de matérias e processos administrativos de benefícios sociais, ressalvado o disposto na alínea a do inciso I do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) Na espécie, a inscrição da impetrante nos quadros na Ordem dos Advogados do Brasil foi indeferida pois o cargo por ela ocupado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social seria incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 28, incisos VII, da Lei nº 8.906/94, ou seja, por se tratar de cargo que tem por função o lançamento, a arrecadação ou a fiscalização de tributos e contribuições parafiscais (fls. 30). Ocorre, entretanto, que as funções de “lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais” não fazem parte do rol de atividades do cargo Técnico do Instituto do Seguro Social, razão pela qual não se afigura razoável estender a norma proibitiva do Estatuto dos Advogados a tal cargo. De outro lado, não se pode olvidar o impedimento do artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.906/94. Nesse sentido, deve ser deferida a inscrição da parte impetrante nos quadros da OAB, porém com a anotação relativa ao referido impedimento. É o que revela, aliás, a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL (INSS) - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - IMPEDIMENTO EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA QUE A REMUNERE OU À QUAL SEJA VINCULADA A ENTIDADE EMPREGADORA. 1. A restrição à liberdade profissional deve ser interpretada de forma estrita. 2. Os técnicos do Seguro Social são impedidos de exercer a advocacia apenas em relação à Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.906/94. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas. (6ª Turma, ApReeNec 5023035-82.2018.4.03.6100, Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, DATA 27/02/2020.) Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação, mantendo-se a sentença proferida, para determinar que seja realizada a inscrição da impetrante nos quadros da OAB, com o impedimento a que se refere o artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.906/94.”

Deveras, conforme alertado pelo MPF as funções de “lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais” não fazem parte do rol de atividades do cargo Técnico do Instituto do Seguro Social, de tal sorte que não há relação entre o suposto impedimento e o desempenho funcional da impetrante. O trabalho burocrático de apreciação de pleitos previdenciários desempenhado pela apelada não se subsume em qualquer hipótese legal de incompatibilidade.

No ponto, insta considerar que o art. 28 da Lei nº 8.906/94 não pode ser interpretado extensivamente, por veicular restrição ao exercício de profissão assegurada nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal (*odiosa restringenda*).

Esse entendimento é antigo na jurisprudência das Cortes Federais, como se vê de REEX nº 800130720134058001/AL, 1ª Turma, TRF da 5ª Região, rel. Des. Fed. Francisco Cavakanti, j. 29/05/2014 – APREEX nº 5054305-17.2012.404.7100/RS, 4ª Turma, TRF da 4ª Região, rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 20/5/2014 – APREEX nº 0038571-24.2014.4.01.3900/PA, 7ª Turma, TRF 1ª Região, rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, j. 17/09/2019.

Tratando-se de recurso de manifesta improcedência porquanto colide com a lei que vige sem decreto de inconstitucionalidade, e que infringe o inc. XIII do art. 5º da CF, esta Turma entende ser possível a decisão monocrática do Relator.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002596-15.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK G & G LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 123353945, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração oposto pela União Federal, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004641-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, ANTONIA PEREIRA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA contra sentença que indeferiu a inicial do cumprimento de sentença ajuizado pelo agravante, na forma do artigo 330, III, do Código de Processo Civil.

Através do presente **agravo de instrumento** o agravante busca a reforma da sentença.

Em suas razões recursais, afirma, em síntese, que o cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública não encontra impedimento no CPC/2015.

Pede a reforma do ato judicial recorrido, com antecipação da tutela.

O magistrado prestou informações (ID 126176882), esclarecendo que após intimar o exequente para se manifestar sobre a pretensão, extinguiu o feito, por sentença, em razão de não ser aplicável a execução provisória contra a Fazenda Pública para obrigação de pagar. Em sequência, o exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Contraminuta apresentada (ID 130065403).

Decido.

O feito originário foi extinto por **sentença** na forma do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

O pronunciamento judicial que extingue o processo com fundamento do artigo 485 do Código de Processo Civil é denominado sentença (artigo 203, § 1º), contra a qual cabe apelação (artigo 1.009).

Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso ora interposto.

Não cuida o caso de decisão interlocutória a autorizar a interposição de agravo de instrumento como dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida importou na extinção total da ação executiva originária, ainda que sem resolução de mérito.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Não há qualquer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Quanto a isso é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA E, EM NOVO EXAME, CONHECER DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento central e suficiente para manter o acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 2. A interposição de agravo de instrumento contra sentença que extingue processo de execução configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo exame, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1760663/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 23/10/2019)

Igualmente, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.- O recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento.- A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025880-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008923-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RESIL COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RESIL COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos em discussão*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...". (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009017-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VULKAN DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PIOVESAN BOZZA - SP172590, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, MARIANA BITTAR FERREIRA DE AGUIAR - SP383786

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VULKAN DO BRASIL LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetivava a *postergação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos em discussão*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido *por poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenciar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se aclavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559612-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO NARDI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FERNANDO AUGUSTO GONCALVES GIMENES
REPRESENTANTE: ANGELA GONCALVES GIMENES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Após conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041008-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDEMAR ALDROVANDI - SP84665-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002068-14.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EMERSON MAGALHAES JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY - SP305874-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON MAGALHAES JORGE
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY - SP305874-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082902-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO RICE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011952-80.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSUE GONCALVES LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "*No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91*" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, foi rejeitada a matéria preliminar e dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, reformando a sentença de improcedência do pedido inicial, para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anteriormente recebido e a imediata implantação da nova aposentadoria, com a *necessária devolução dos proventos recebidos a título do benefício renunciado*.

No que concerne a esse tema, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliento que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, posteriormente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Por derradeiro, recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a *irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé*, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapresentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJe nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para, nos termos da alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, mantendo a sentença de improcedência em sua totalidade.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016992-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: TERESA BUZZO GRENINGER
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANETE JOSE DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANETE JOSE DE SENA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanante foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJE de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005372-47.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, a E. Terceira Seção deste Tribunal rejeitou a matéria prejudicial de decadência e, no mérito, deu provimento aos Embargos Infringentes opostos pelo INSS para fazer prevalecer o voto vencido de lavra da Exma. Des. Federal Leide Polo, que dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inaugural (fls. 228/249 do ID 107693045).

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliente que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, recentemente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.

256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO

5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Por derradeiro, recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJe nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nesse passo, é de rigor a manutenção do r. julgado que deixou de reconhecer o direito pleiteado nesta ação.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço **juízo de retratação negativo** para manter o r. julgado que, por unanimidade, rejeitou a matéria prejudicial de decadência e, por maioria, deu provimento aos Embargos Infringentes opostos pelo INSS, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5177262-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MASSUCATO LEITE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ RODRIGUES - SP113823-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088922-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121222-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA BATISTA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5145372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: P. R. M. P.
REPRESENTANTE: JOSILENE ALVES DELFINO MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N, SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041832-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA CAROLI ERVOLINO
Advogados do(a) APELADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR REIS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, CATIA CRISTINA PEREIRA ROCHA - SP399724-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR REIS SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CATIA CRISTINA PEREIRA ROCHA - SP399724-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048972-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELA ERONDINA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067742-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE VIEIRA PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001422-38.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS MARQUES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085012-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ISABEL TIBORTINO HANSHKOV
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

O presente feito está cívado de nulidade.

Estabelece o CPC/2015:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

E a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o benefício de assistência social, determina, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público Federal zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, ainda que ausentes interesse de incapaz ou discussão acerca de direito indisponível, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão do benefício assistencial, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, sob pena de nulidade do processo.

Dispõe, ainda, o CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º. A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC nº 0029165-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos.

(Apel Reex nº 0024771-62.2001.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, pág. 3658)

No caso dos autos, anteriormente à prolação da sentença recorrida, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, o que acarreta a anulação do feito.

Por outro lado, a manifestação do Ministério Público, nesta Corte, não supriu a ausência de sua intervenção, em primeira instância, pois entendeu seu D. Representante que houve prejuízo da parte autora.

Desse modo, não havendo, em primeira instância, intimação do Ministério Público para acompanhar o processo em que se discute a concessão de amparo social e demonstrado o prejuízo da parte autora, a desconstituição da sentença apelada é medida que se impõe.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicada a apelação, para desconstituir a sentença, a teor do artigo 279 do CPC/2015, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito com a intimação do Ministério Público.

/gabiv/gvillela

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020312-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA OLGA DE MIRANDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5069272-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HUMBERTO TICIANI - SP298070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005672-25.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO GUILHERMINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DE SOUZA ROMAO - SP250401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO GUILHERMINO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DE SOUZA ROMAO - SP250401-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5044772-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA VIEIRADA SILVA FLORENCIO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000932-76.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO WILSON DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002332-24.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021169-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MINGATI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 088.026.886-7- DIB 08/06/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, consoante cálculos da contadoria, para que o réu promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças apuradas acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, concedeu a tutela prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a ausência de limitação ao teto na DIB, com a inversão do ônus da prova, ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício na DIB com as regras da Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992, bem como para que atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.”

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria especial (NB 088.026.886-7- DIB 08/06/1990) foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-23.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSIMEIRI DE ANDRADE BRAZ SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083509-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL MACIEL DE PONTES
Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031769-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
APELADO: MARCIA REGINA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136309-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILCELIA PALMEIRA NOVAES MASCARIN
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127389-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE APARECIDA ZAVAN DARIVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5147539-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMAR VERISSIMO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMAR VERISSIMO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-86.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PIRAJA PROCOPIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147349-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANSELMO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR JOSE FACIN - SP59380-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento do acidente de trabalho por doença ocupacional e concessão de benefício por incapacidade ou do auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 04.02.2019, julgou parcialmente procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por ANSELMO DOS SANTOS para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL à implantação e pagamento do benefício previdenciário de auxílio doença em favor do autor, a partir de 01/01/2018. O auxílio-doença deverá perdurar pelo prazo de 12 (doze) meses, contados desta sentença, salvo se o INSS comprovar o restabelecimento do estado de saúde do autor. Quanto à correção monetária, contada a partir da data em que os valores deveriam ter sido pagos, esta far-se-á segundo a tabela prática “cível” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo até junho de 2009, quando o saldo então apurado e a atualização das parcelas posteriormente vencidas será convergente aos parâmetros da Lei nº 11.960/09 até 25 de março de 2015, quando, a teor da modulação que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/09, nos autos da ADI 4357 e 4425, a correção passará a contar segundo o IPCA-E. Os juros, contados da citação, para as parcelas àquela altura vencidas (cf. STJ, REsp. 1.112.114, sob o rito do art. 543-C, tema 23), e desde o momento dos respectivos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação, serão convergentes às seguintes taxas: a) Aplica-se a taxa de 1% (um por cento) ao mês até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997; b) Aplica-se a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35; c) Aplica-se a taxa de juros correspondentes aos depósitos em cadernetas de poupança após o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º da Lei nº 11.960/09 somente quanto à expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, de modo que quanto aos juros a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece hígida (cf. STJ, AgRg, AResp. 550.200 PE). Custas na forma da lei. Arcará a Autarquia com as despesas processuais, bem como honorários do advogado do autor; estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos já determinados (juros moratórios e correção monetária), nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil, e Súmula 111 do STJ. Em que pese a iliquidez da sentença, improvável que ultrapasse os limites do inciso I, do §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil, razão pela qual deixo de determinar o reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se..”.

Apela a parte autora pleiteando a nulidade da sentença "para permitir a produção de prova oral e esclarecimentos do perito em audiência, ao contrário, determinar elaboração de nova perícia por outro facultativo e, por fim, se desprezados os pedidos supra, deferir ou reconhecer o acidente do trabalho conforme resposta dos quesitos do assistente técnico, de acordo com os quesitos nº 42 até o 46º - doença do trabalho ou moléstia profissional - fixando a data de início da incapacidade acidentária - aposentadoria acidentária - respectivamente, em 02/02/2010 [varizes] ou 10/03/2017 [condropatia patelar e lesão meniscal] e hérnia de disco e, ao final, se não deferida a aposentadoria por invalidez que seja o auxílio - acidente em virtude da consolidação das lesões e redução da capacidade de trabalho, nos termos dos quesitos respondidos pelo assistente técnico."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Confira-se, também, a dicação da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes do trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º e inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. (CC 199800109919, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2000 PG:00044 LEXSTJ VOL..00130 PG:00037 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Coleando Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente a este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Resalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento *extra petita* (AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem a natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos, depreende-se que, na petição inicial, a parte autora relata haver sofrido lesão em decorrência do desempenho da atividade laborativa, o qual gerou sequelas que ocasionam redução definitiva de sua capacidade para o trabalho.

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação em doença ocupacional.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, DECLARO, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008409-69.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCI MARIA GOMES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

D E C I S Ã O

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, foi rejeitada a matéria preliminar e dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, reformando a sentença de improcedência do pedido inicial, para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anteriormente recebido e a imediata implantação da nova aposentadoria, com a necessária devolução dos proventos recebidos a título do benefício renunciado.

No que concerne a esse tema, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91]."

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliente que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, posteriormente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Por derradeiro, recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a *irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé*, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapresentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para, nos termos da alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, mantendo a sentença de improcedência em sua totalidade.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121569-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZA DO CARMO GALATTI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5086879-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ZELIA JULIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5085329-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENI DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA FERREIRA BOZZO - SP403206-N, MARINA CANOVAS ROSANESE - SP409286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA APARECIDA LOPES BRAGA, CIRLENE APARECIDA LOPES BRAGA, ANTONIO CARLOS LOPES BRAGA, SILVIA APARECIDA BRAGA SANTOS, WESLEY DA SILVA BRAGA, GLAUCIA DA SILVA BRAGA, KELVIN DA SILVA BRAGA, P. L. D. C. B., ANA PAULA DA SILVA BRAGA, ANDERSON DA SILVA BRAGA, CLAUDIA DA SILVA BRAGA, KELI DA SILVA BRAGA

REPRESENTANTE: CLOSLÉTE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOABE ALVES MACEDO - SP315033-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069699-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE ALVES SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002175-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MASUMI TANIKAWA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118265-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104265-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N, DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
APELADO: VANILDA GUIMARAES CORNACHINI
Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049159-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAIR BRITO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, RENATO RAMOS - SP251136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080015-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MARINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS MARINHO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104285-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ALEXANDRE DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-57.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTENOR PORATO, MARIA BATISTA PORATO, SANDRA RAQUEL PORATO GUIMARAES, GILBERTO CARLOS PORATO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PALUDETTO PORATO - SP294755-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PALUDETTO PORATO - SP294755-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PALUDETTO PORATO - SP294755-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PALUDETTO PORATO - SP294755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028879-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA DA GUIA ROCHA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID107778273: Manifeste-se a parte agravante sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Após, conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008569-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA ESMERALDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de intimação do agravado para cumprir a decisão de fls. 107/108 (ID 129870634).

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido, trago à colação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou à parte impetrante que emendasse a petição inicial, para o fim de adequar o feito e convertê-lo em ação pelo rito comum.

2. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015.

4. Com efeito, a "decisão" recorrida, em realidade, não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem apenas determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial para adequá-la a uma ação de conhecimento. Note-se, por relevante, que o pedido de liminar formulado no mandamus sequer foi apreciado. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022092-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 25/04/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento." (AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pizarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5045999-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS DE SOUZA SALOMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS DE SOUZA SALOMAO

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072289-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BERNARDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5047909-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FACCHINI
Advogados do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054379-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA DE OLIVEIRA ESTIVAL - SP349740-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000475-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA PAULA CARNEIRO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para oferecer contrarrazões e se manifestar sobre os termos do acordo proposto pelo INSS (ID 3534079).

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5091385-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019969-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS e determinou a DIB da pensão por morte fosse fixada na DER e não na data do óbito da segurada.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser fixada a DIB nos termos da legislação aplicável na data do óbito.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5103859-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MAURO ROSADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAURO ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Inicialmente, verifco o protocolo de apelação em duplicidade realizado pela parte autora.

Em razão do princípio da unirecorribilidade, **não conheço** daquela protocolada posteriormente (ID 23168837) e **recebo** a primeira (ID 23168832), em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002279-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON CORREA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072769-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHIRLEY LUDWIG FUZARO
Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-14.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A, BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075739-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5141979-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA TRAVASSOS DA COSTA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5112319-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DONIZETI PAVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONIZETI PAVANI
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001359-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE VILADA SILVA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MACHADO FLORENÇA - MS18683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que “Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;”.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora é o extrato CNIS com recolhimentos relativos a vínculos urbanos e rurais. Quanto aos extratos do CNIS, verifica-se que a parte autora contribuiu para a previdência social no período de 02.01.1990 a 13.03.1991, 21.05.1992 a 10.07.1992, 01.06.1993 a 21.08.1993, 04.02.1994 a 24.11.1994, 01.06.1995 a 06.10.1995, 05.08.1996 a 09.1996, 02.01.1999, 08.01.1999 a 08.03.1999, 01.11.1999, 30.10.2000, 01.11.2000 a 06.2003, 01.06.2005 a 10.2005, 01.08.2006, 11.01.2008 a 01.02.2010, 02.01.2012 a 19.06.2015 e 22.10.2016.

O período de carência, no caso, vai de 2002 a 2017. Todavia, a testemunha ouvida no processo conhece o autor há pouco mais de 4 anos, o que se mostra insuficiente para completar o tempo não comprovado no CNIS.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido”. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com filcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

É o voto.

(atsantos)

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031670-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LINDAURA VIEIRA GREGATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA PARÓ PALMEIRA - SP309038-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDAURA VIEIRA GREGATI, contra decisão proferida no bojo da “Ação de Declaração de Inexistência de Débito c/c pedido de Antecipação de Tutela para Cessão de descontos c/c Repetição de indébito” que move em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, que embora o benefício de amparo ao idoso tenha sido concedido de forma irregular, não concorreu para o erro praticado pela Autarquia, tendo recebido os valores de boa-fé.

Requer seja concedida a tutela de urgência liminar, determinando a imediata suspensão dos descontos efetuados pelo INSS no benefício de pensão por morte que recebe (NB 180.203.400-2), a título dos valores indevidos referente ao benefício de amparo ao idoso NB 88/560.332.983-8, bem como se abstenha de lançar o nome da autora em qualquer cadastro de dívida ativa da União, Fazenda Pública, ou de devedor em geral.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

ID 129649051: Proferida sentença na ação subjacente, nos seguintes termos:

“(…)

DECIDO.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para, rejeitando o pedido declaratório de inexistência de débito:

A) Com fundamento no art. 487, inc. II, do CPC, reconhecer a prescrição da cobrança dos débitos referentes às prestações recebidas pela autora da autarquia requerida, a título de benefício assistencial ao idoso (NB 88/560.332.983-3 fl. 84), e, por consequência, determinar a cessação dos descontos efetuados a título dos referidos débitos no benefício previdenciário de pensão por morte de que goza requerente;

B) Condenar a parte requerida a restituir à parte autora os valores retidos de seu benefício de pensão por morte (NB 1784407434 – fl. 16) a título de desconto pelos débitos referentes ao benefício assistencial ao idoso mencionado no item acima.

Antecipo os efeitos da tutela para determinar a cessação dos descontos no benefício previdenciário de pensão por morte de que goza requerente, a título dos débitos reconhecidos prescritos no item 'A' supra.

“(…)”

É o relatório. Decido.

Conforme se infere do documento acima transcrito, foi proferida sentença nos autos principais, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da agravante, determinando a cessação dos descontos em seu benefício, com antecipação de tutela, bem como a restituição dos valores anteriormente descontados, substituindo, assim, a decisão interlocutória objeto do presente recurso de instrumento.

Dessa forma, considerando que a decisão agravada foi substituída pela sentença, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010780-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEO VENILDA GONSALES SERVINO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprindo observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002320-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIZ RIBEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007615-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTÔNIO LUIZ DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTÔNIO LUIZ DE SIQUEIRA**, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta o agravante, que os cálculos homologados não estão em consonância com os parâmetros definidos no v. Acórdão proferido nos autos principais (nº 0000453-69.2018.8.26.0614), que determinou fosse observada a decisão proferida no RE 870.947, tendo em vista a repercussão geral reconhecida.

Requer a reforma da decisão agravada, para que a atualização monetária das parcelas em atraso estejam em consonância com o entendimento exarado no RE 870.947 (Tema 810 STF) e no RE 479.431, nos termos do v. Acórdão proferido nos autos principais.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

endo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-51.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DACOSTA - SP336741-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,.

De início, depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção juris tantum de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

No caso, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social – CNIS e pela documentação trazida pelo INSS, a autora tem capacidade financeira de arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais, inclusive de honorários de sucumbência, já que, além do benefício de aposentadoria por idade NB 175.768.960-2, no valor de R\$ 2.366,28 (janeiro/2019), ainda mantém vínculo laboral com a empresa Departamento de Empresas de Rodagem, tendo recebido em março de 2020, remuneração no valor de R\$ 2.928,99 (CNIS).

Deste modo, sua renda mensal total importa em R\$ 5.295,27.

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Portanto, **indefiro o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.**

Nestes termos, cabe citar o disposto no artigo 99 do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.”

Dessa forma, intimo-se a parte autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuar o recolhimento do preparo (incluindo taxa de porte e remessa).

Mantendo-se inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025234-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
APELADO: FRANCISCO ANTONIO GALANTE
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005795-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS CESAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005885-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GUMERCINDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064145-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DE FATIMA VEIGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial (LOAS), cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5120335-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO MANOEL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001805-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6242905-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: GILBERTO TRINDADE RAMIRES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio acidente.

A sentença prolatada em 20.07.2017 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio acidente, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação promovida por GILBERTO TRINDADE RAMIRES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, condenando o Instituto-requerido a pagar o benefício de Auxílio-Acidente ao autor, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, mais 13o salário, a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-acidente, ou seja, 02/07/2015 (fls. 185), respeitada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%, ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), a partir da citação, tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Expeça-se ofício ao requerido INSS para implantação do benefício, diante da antecipação dos efeitos da tutela. Condeno o requerido nos honorários advocatícios devidos ao patrono da requerente, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau. Deixo de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art. 100, “caput”, da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar a requerente pela incidência do art. 128 da Lei 8.213/91. Sentença ilíquida sujeita ao reexame necessário (Recurso Especial nº 1.101.727/PR, admitido como representativo de controvérsia, e § 3º do art. 496 do CPC). P. R. I.”.*

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (02.07.2015), seu valor aproximado e a data da sentença (20.07.2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5169375-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: APARECIDO DONIZETE TAVARES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010225-80.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO FELICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, reformando a sentença de improcedência do pedido inicial, para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a revogação do benefício anteriormente recebido e a imediata implantação da nova aposentadoria, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício renunciado.

No que concerne a esse tema, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "**No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.**"

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliento que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, posteriormente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Por derradeiro, recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desapontação' ou à 'reapontação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para, nos termos da alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, mantendo a sentença de improcedência em sua totalidade.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5051435-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042945-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS BUTARELLO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005125-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LUIZ BERNARDO LIODORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ BERNARDO LIODORIO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, sem aplicar juros de mora até a inscrição do precatório.

Sustenta o agravante que o precatório foi transmitido em 14/03/2007, entretanto, por força da Constituição da República, a inscrição somente se deu no primeiro dia de julho do ano corrente.

Requer seja a r. decisão reformada, para adequar-se ao posicionamento da Suprema Corte referente ao caso análogo proferido no RE 579.431, Tema 96, e art. 100, §5º da CF, bem como aos parâmetros apontados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, fixando o termo final dos juros de mora em 01/07/2007, homologando-se os cálculos apresentados pelo agravante. Subsidiariamente, requer seja determinada a remessa dos autos à Contadoria, a fim de adequar o cálculo ao quanto decidido no presente agravo.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072235-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR JOSE RAMOS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5130495-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA IRENE DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA IRENE DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058905-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADILSON BENEDITO DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA XAVIER DA SILVEIRA BENITO - SP205244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000425-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCIELEM GOMES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5087365-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE CANALE FERREIRA GOMES
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), bem como o(s) recurso(s) adesivo(s) neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065335-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEMIA ISABEL ARAUJO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

DECISÃO

Inicialmente, recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065225-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA GONZAGA
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139935-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078025-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELCIO MENEGASSO
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MAIA DOS SANTOS JUNIOR - SP124549-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-30.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS DONIZETI PORTOCCHI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5177508-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: ANA PAULA CRISTINA FRANCISCA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004508-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA CALADO MARQUES ERB
REPRESENTANTE: DANIELA DE AZEVEDO SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGIANA BARBOSA PAES - SP178922-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Expeça-se, com urgência, ofício ao INSS para que restabeleça imediatamente a aposentadoria por tempo de contribuição, nos exatos termos determinado pela r. sentença (ID 95213089), que concedeu a tutela antecipada.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002628-22.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DONISETE NATAL MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003998-77.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDOVAL MARTINS
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010788-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA NAPOLITANO PURITA
Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 300.405.821-0 – DIB 27/12/2007), originária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 085.016.962-3 - DIB 19/04/1989), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o réu promova o recálculo renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/085.016.962-3), com os consequentes reflexos na pensão por morte da parte autora (NB 21/300.405.821-0), observando-se os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, concedeu a tutela prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício originário (NB 085.016.962-3 - DIB 19/04/1989), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício originário sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir o atual benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NEIVA SABINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por NEIVA SABINO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio doença nº 1000891-92.2017.8.26.0362, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba.

A agravante sustenta que, não sendo seu domicílio sede de vara da Justiça Federal, o art. 109, §3º da Constituição da República lhe confere o direito de ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual daquela comarca. Afirmo, também, que tratando-se de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acréscia-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 03 de março de 2020,

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5176548-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: C. E. V. G., J. V. V. G.
REPRESENTANTE: JESSICA VALADARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DORETTO - SP317776-N,
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DORETTO - SP317776-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-93.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZULMIRO LITZ CARRITO
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

DECISÃO

Tendo em vista a manifestação da parte autora, em ID. nº 101828995, recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, dê-se vista ao INSS da petição apresentada pela parte autora.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-36.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OLIVIO ANTONIO RONDINI
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 90420722: A prioridade na tramitação, em razão da idade, já se encontra anotada no sistema.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tempor característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que toma prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004548-51.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO CARLOS DOMICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO CARLOS DOMICIANO
Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113858-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSALANGISKY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125898-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDGAR DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122788-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES LEAL DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078058-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUSTAQUIO MIRANDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012468-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTINA MARA DE MELLO DANTAS ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR SANCHES - SP372337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007478-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRABUENO
Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095378-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS REIS COSTA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO BELINI E SILVA - SP221224-N, FERNANDO CLEBER DE SOUZA GIMENEZ - SP222752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128148-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE TAVARES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025078-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: PEDRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 1021 do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator para que seja resguardado o princípio do colegiado, submetendo a questão à apreciação da Turma.

Neste caso, porém, a parte se insurge contra acórdão proferido pela Turma, restando configurado, portanto, erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo sequer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1021 do CPC dispõe expressamente sobre a questão.

Inaplicável, portanto, eventual fungibilidade recursal.

Com tais considerações, ante a sua manifesta inadmissibilidade, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070508-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA RUFINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILTON GABRIEL DE SALES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058378-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA - SP213764-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071478-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVANIR BATISTA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073418-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSALINADOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002378-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DIAS NOVAIS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075168-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELOISA APARECIDA MALAFAIA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075188-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMA AUGUSTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115098-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMELINDA DE CAMPOS IANELI
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004513-29.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVO PAULO ANTONIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020423-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMAR JOSE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005473-68.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA LAMBORT VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ZINA DE LOURDES RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a juntada dos extratos e manifestação do INSS para autorização do pagamento dos honorários advocatícios requisitados per RPV.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante a expedição do alvará judicial da verba sucumbencial, de imediato, independente da intimação e manifestação do INSS. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, coma concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

No caso, o Juízo de origem determinou que para o levantamento dos honorários, requer a manifestação do INSS para a expedição de alvará judicial e autorização do pagamento.

Ressalto, contudo, que o presente agravo de instrumento foi interposto pela autora da demanda.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, *Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual.

Da mesma forma, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Não há dúvida, portanto, que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, de modo que somente ele é quem detém **legitimidade** e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

Não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (**legitimidade** de parte), que é vício de natureza insanável.

Ademais, diante da **legitimidade** recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, eis que somente à parte autora é que foi concedida a gratuidade de justiça.

Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

- O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.

- Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque os honorários advocatícios contratuais.

- O levantamento dos valores depositados em favor do ora agravante, a título de honorários contratuais, pelo advogado constituído nos autos é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0016042-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11).

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RMI. ERRO NO VALOR DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PBC. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES OFICIAIS. NECESSIDADE. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO ADESIVO DA PARTE EMBARGADA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte embargada experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o recurso adesivo insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte embargada no manejo do referido apelo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso adesivo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte embargada.

6 - No mérito, insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo Juízo, argumentando que nela subsiste o excesso de execução, em razão de equívocos no cálculos da RMI e nos índices adotados na evolução da renda mensal do benefício.

7 - In casu, contudo, constata-se que o INSS equivocou-se sobre o valor dos salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo, bem como não observou os critérios de cálculo da RMI previstos na legislação vigente na data da concessão - o Decreto n. 89.312/84. No mais, a Contadoria Judicial apontou erros nos índices de reajuste da renda mensal utilizados por ambas as partes.

8 - O contador Judicial é auxiliar do juízo nas questões que dependem de conhecimento técnico específico. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das conclusões do contador Judicial que é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade. Precedentes.

9 - Todavia, é impossível acolher a conta elaborada pelo órgão contábil auxiliar desta Corte, atualizada até novembro de 2002, no valor de R\$ 90.902,03 (noventa mil, novecentos e dois reais e três centavos), em razão do princípio de vedação à reformatio in pejus, já que ela apura como devida quantia superior àquela acolhida pela r. sentença.

10 - Recurso adesivo da parte embargada não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados improcedentes. (ApCiv proc. 0018711-24.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS Eduardo Delgado, v.u., TRF3 CJI 03.04.20).

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECORRER CONTRA DECISÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SEUS PATRONOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

- No caso vertente, versando o agravo de instrumento exclusivamente sobre honorários advocatícios, somente o advogado é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

- Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome do seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

- Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável.

- Agravo interno desprovido. (AI proc. 5019866-54.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Ines Virginia Prado Soares, v.u., TRF3 CJI 03.04.20).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6139353-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JOVENITA PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: MIRIAN DA SILVA VIEIRA
Advogados do(a) AUTOR: RIVELINO ALVES - SP378740-N, DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, emparecer, opinou pelo não conhecimento da remessa necessária (ID 127545883).

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10 de setembro de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) à parte autora, desde 12.12.2015.

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo, constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contaram-se 33 (trinta e três) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de apêndice estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003723-03.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WILSON ALBERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A
APELADO: WILSON ALBERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007073-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005793-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON AURELIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da contadoria tendo como principal R\$ 53.734,51 e honorários advocatícios de R\$3.789,15.

O INSS sustenta, em síntese, que os no processo de conhecimento houve sucumbência recíproca e não são devidos honorários advocatícios. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O inconformismo do INSS merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau dispôs: *tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios* e o Acórdão transitado em julgado não alterou esse ponto da sentença.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Diante disso, concedo o efeito suspensivo requerido pela parte agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008073-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivado a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão da gratuidade de justiça.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Como efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 3.495,78 (02/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010683-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDE PORDO GREPALDI
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5055773-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA PRADA DE MOURA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ENEDINA CARDOSO DA SILVA - SP163810-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003143-62.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELITON FERREIRADOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELITON FERREIRADOS REIS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065483-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N, CAROLINA CABREIRA DUARTE - SP355841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118183-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. M. F. D. F.
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000053-86.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES - SP248347
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5108203-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDERSON FERREIRA FELIPE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: KARLA FERNANDA DA SILVA - SP293572-A, GERMANO JOSE DE SALES - SP244154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio doença ou auxílio acidente.

A sentença prolatada em 23.05.2019 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio acidente, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a parte ré a pagar ao autor o benefício de auxílio-acidente, respeitada a prescrição quinquenal, a partir da data de cessação do auxílio-doença, em 24 de março de 2017, incluindo o abono anual, com suspensão nos períodos em que o autor tenha porventura recebido ou venha a receber auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, por conta da sequela ora indenizada (Decreto 3048/99, art. 104, parágrafo 6º). O valor das parcelas vencidas deverá ser calculado mês a mês e seu pagamento deverá ser efetuado de uma só vez (stímulo 71, TFR), corrigidas monetariamente pelo índice IPCA-E e acrescidas de juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando-se, ainda a prescrição daquelas que eventualmente se venceram no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação. Não são devidas custas pelo Instituto réu, em face da isenção de que goza (art. 1º, § 1º, e art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, c.c. o primeiro com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/03), nada havendo a reembolsar à parte autora a esse título, porquanto esta última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razão da sucumbência mínima do autor, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será fixado quando da liquidação do julgado, por se tratar de sentença ilíquida (art. 85, § 3º, e § 4º, II, do novo Código de Processo Civil). Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data desta sentença (Stímulo 111 do STJ). Esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, como disposto no art. 10 da Lei 9.469/97 e art. 496, inc. I do Código de Processo Civil; assim, decorrido o prazo recursal e independentemente de manifestação das partes, subam os autos, com as nossas homenagens, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o reexame necessário. Publique-se; registre-se; intemem-se.*"

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio doença ou auxílio acidente acidentária carreado aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 119938804 – PAG. 1).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão (ID 119938924).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013...DTPB.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da remessa necessária e da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009823-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE EDUARDO CALY

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Apela o INSS, aduzindo a improcedência da ação, vez que não houve limitação ao teto, mesmo após a revisão do art. 144 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a reforma do julgado quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se que o salário de benefício apurado em 01.06.89 pela Contadoria Judicial, tanto na ação de concessão do benefício, como na presente ação, foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5156803-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: CLAUDIO LOPES NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENAN FERNANDES PEDROSO - SP250529-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 11.09.2019, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE esta ação movida por Claudio Lopes Neves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e condeno o requerido a pagar a autora benefício previdenciário consistente no benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (19/03/2018), compensando com o quanto pago por força da decisão antecipatória da tutela. Sobre as parcelas impagas acrescer-se-ão correção monetária e juros de mora. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, no termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC. Desta decisão recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da Súmula 490 do STJ. P.I."*

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19.03.2018), seu valor aproximado e a data da sentença (11.09.2019), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5179213-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: ENELI MARTINS CUSTODIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DA SILVA - SP200072-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001573-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: GENI DE LIMA MACEDO SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171063-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: WALTER EDSON SALA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS ANDREAZI - SP277096-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5152503-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: CICERO MENON
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSEMEIRE FERREIRA COCENCO - SP367308-N, EMERSON ADOLFO DE GOES - SP151345-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007993-28.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEI APARECIDA GIL MUNER FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA - SP177360

D E C I S Ã O

Parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999*" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o **sobrestamento** do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Lance a Subsecretaria a correspondente fase processual.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005833-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO COSME DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066383-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA MARIA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051283-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA REGINA FERREIRA DONINHO
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070583-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA NOGUEIRA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047453-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO GERONCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE APARECIDO GERONCIO
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145283-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO MORAES LEAL JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063763-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO ROBERTO CELESTINO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065243-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE MARTINS BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074443-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS ADRIANO IGNACIO ELEUTERIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000513-63.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO FERMINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000303-29.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MAGDAMONICA PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA COSTA BLINI - SP263159-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005670-65.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEVI AMARAL FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEVI AMARAL FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081990-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR PIRES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137080-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESMAIR IZIDORO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028240-91.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAZARO SATIRO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152530-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MASSAQUI KASHIURA - SP163406-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (*STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin*).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020740-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DALVA DE BRITO CORRAINI
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDINEI ROSA DIAS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A, VANESSA EMER PALERMO PUCCI - SP356578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110650-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARILEIDE DA SILVA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILEIDE DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (*STJ - Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin*).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104720-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA GRACIELI RAMOS
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5084890-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA BELARMINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000510-37.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO LUIS BALBINOT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO LUIS BALBINOT

Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069950-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: ELISABETE YOSHIE OCAWADA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071120-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON EVANGELISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070080-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CUSTODIA ISABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104860-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS JOSE GOMES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007120-91.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEVERINO FRANCISCO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-35.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO SERGIO SALVI
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011510-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ALBERTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069520-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE FILHO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008560-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS TEIXEIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072370-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI DE FATIMA BATISTA MARCONI
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074290-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA PEDROZO SOUZA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: ANA MARIA PEDROZO SOUZA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118580-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES
Advogados do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N, ALINE FABIANA PALMEZANO - SP263321-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o apelo em forma adesiva, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5081550-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
APELADO: ESPEDITA MATILDE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N, MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000510-34.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

DECISÃO

Inicialmente, tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005280-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS SCHUETE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039460-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA APARECIDA SAIA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042920-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO FERREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062060-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSCAR DE JESUS DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031852-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: Y. C. A. D. S.
REPRESENTANTE: LIDIANE CASSIANO DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID 45215942, págs. 5/8).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

gabiv/ifbarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001342-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SOARES CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004472-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA DA SILVA
REPRESENTANTE: DULCE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUTE MATEUS VIEIRA - SP82062-N,

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MAGELADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040142-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NUBIA MARIA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), bem como o(s) recurso(s) adesivo(s) neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061262-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZILDA MARIA MENEGASSO BARATO
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-16.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALBORGHETTI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067189-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO VIANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO BARBOSA ANDRE - SP321462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO VIANNA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO BARBOSA ANDRE - SP321462-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005579-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040539-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IZILDO APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020022-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADELINA BERTO ZUCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelina Berto Zuca contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André / SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediata do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha, ocorrido em 24/02/2019.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovavam dependência econômica em relação à sua filha falecida.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor; a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, embora a autora tenha acostado aos autos documentos que comprovam a residência comum e a existência de conta corrente conjunta, verifica-se que recebe pensão por morte de seu marido, no valor de R\$ 1.979,87 (competência junho/2019), não restando demonstrado, de plano, que a ajuda prestada pela filha falecida fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

Acresça-se que o mero auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz à dependência econômica da parte autora.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020422-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO FERREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANTONIO BOLANDIM - SP126022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença acolhendo o cálculo da contadoria judicial que afastou a prescrição quinquenal.

O INSS sustenta, em síntese, que apesar de constar na sentença de primeira instância a prescrição quinquenal e no acórdão não tratar deve prevalecer a prescrição quinquenal visto que o recurso foi apenas da autarquia.

Decido.

O inconformismo do INSS merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau da ação de conhecimento dispôs: *As diferenças eventualmente apuradas no cálculo do benefício pago mensalmente são devidas desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal* e o recurso foi apenas da autarquia e o Acórdão transitado em julgado não tratou desse ponto da sentença, apenas para fixar os critérios de incidência de juros de mora correção monetária, excluir a condenação do INSS ao reembolso de custas e despesa processuais, em razão da gratuidade processual concedida, e deixar de considerar como especial o período trabalhado pelo autor entre 01/12/1975 e 31/08/1977, na foram acima estabelecida, **mantida, no mais, a t. sentença recorrida.**

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Diante disso, concedo o efeito suspensivo requerido pela parte agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026562-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO, advogado, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, não acolheu reserva de honorários advocatícios antes da transferência dos valores, sob o fundamento que tal pedido já foi objeto de recurso de agravo e não foi dado provimento.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser reservados os honorários conforme pactuados. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente o agravo anterior não foi julgado improcedente, não foi conhecido.

Assim sendo, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º 12.2008). Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTACAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

- O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 assegura o direito ao levantamento dos honorários convencionados, desde que o advogado junte aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório.

- O art. 5º, da Resolução 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, autoriza, caso requeira o advogado, seja destacado do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AI 0032855-66.2007.4.03.0000, Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 23/1/2008)

Assim, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Atualmente, a matéria é regida pela Resolução nº 405, de 09/06/2016, do CJF, que nos artigos 18 e 19, dispõe:

"Art. 18 - Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar.

Parágrafo único - Os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal.

Parágrafo único - O tribunal poderá optar pela modalidade de expedição de apenas um ofício requisitório, podendo desdobrá-lo em mais de uma requisição com naturezas distintas."

Assim, tanto os honorários sucumbenciais quanto os contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se o pagamento de referidos valores por meio de RPVs quando não excederem a sessenta salários mínimos.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ÓBITO DA CONSTITUINTE. OFÍCIO REQUISITÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CJF Nº 405, DE 9/6/2016.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo circunscreve-se à pretensão das recorrentes de receberem o pagamento dos honorários contratuais decorrentes do sucesso na ação, mediante requisição autônoma e independentemente de habilitação de eventuais sucessores da constituinte falecida.

2. O Tribunal *a quo* negou o pleito por entender que "o pagamento dos honorários está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos. Não é possível, como pretende a advogada da parte autora, expedição autônoma dos honorários contratuais, os quais, nos termos da Resolução n. 168/2011 do CJF, art. 21, § 2º, 'devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório de pequeno valor'" (fls. 403-404, e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos, admite requisição autônoma para honorários de sucumbência.

4. A orientação do STF objeto da Súmula Vinculante 47 é no mesmo sentido.

5. Em relação aos honorários contratuais, como não decorrem da condenação, prevalece a posição de que não podem ser objeto de RPV apartada, assegurando-se ao advogado apenas a possibilidade de requerer a sua reserva, mediante a juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

6. A Resolução 168/2011 do CJF, entretanto, foi alterada pela Resolução CJF nº 405/2016, em especial quanto à possibilidade de fracionamento dos honorários contratuais e expedição de requisição autônoma para pagamento, não sendo estes considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor (art. 9º, XIV, c/c art. 18 e seguintes).

7. Não obsta a aplicação do normativo superveniente o fato de que a decisão recorrida foi proferida sob a égide da Resolução 168. Tanto o CPC/1973 como o atual CPC/2015 preveem seja levado em consideração no julgamento da causa o direito posterior à peça da parte.

8. Também não constitui impedimento ao direito perseguido o óbito da representada pelas recorrentes. Constituído os honorários contratuais direito autônomo, e sendo eles exigíveis, não há subordinar seu pagamento aos procedimentos e trâmites próprios da sucessão processual, por ausência de acessoriedade ou dependência.

9. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.686.591/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 05/09/2017, DJe 13/09/2017)."

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. FRACIONAMENTO. RESOLUÇÃO 405/2016 DO C.JF. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Ausência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

- A Resolução n.º 405, de 9 de junho de 2016, do C.JF, que regulamenta os procedimentos relativos aos pagamentos de precatórios e requisições de pequeno valor na Justiça Federal estabelece que os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se o fracionamento da execução, a fim de possibilitar o pagamento dos créditos relativos aos honorários sucumbenciais e contratuais mediante a expedição de RPVs, quando os respectivos créditos não forem superiores a sessenta salários mínimos.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590976 - 0020372-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026712-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANE DE FATIMA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HILDA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA ABBUD PAVANI - SP155871
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por HILDA MARTINS DA SILVA em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam concessão do benefício, em especial, a comprovação de sua condição de dependente do segurado falecido, seu companheiro.

Coma inicial, juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço do recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o caput do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano em risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a qualidade de segurado do RGPS e o seu óbito restaram comprovados pela documentação acostada aos autos.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, artigo 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Em complemento o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229 do extinto E. TFR.

No caso dos autos observa-se, de início, que a agravante e o *de cujus* foram casados e se separaram judicialmente, conforme anotações na certidão de casamento. Alega a agravante que o casal retomou o relacionamento conjugal e que viveram juntos em regime de união estável até a data do óbito.

Para comprovação da união estável acostou diversos documentos, entre eles: declaração de união estável firmada pelo casal em cartório, datada de 05/10/2017; conta de luz, datada de 11/2016 e conta de água, datada de 04/2019, em nome da autora, constando o mesmo endereço do segurado falecido; declarações de terceiros de que a autora e o falecido moravam juntos e relatório social firmado por assistente social do AME Psiquiatria de que o falecido recebia tratamento naquela unidade e que era acompanhado pela autora, ora agravante.

Evidenciada, assim, a probabilidade do direito, posto que, ao menos em sede de exame sumário, aparenta-se que na data do óbito do segurado a agravante vivia com o segurado, em regime de união estável, e, portanto, ostentava a condição de sua dependente.

De outra parte, tratando-se de benefício de caráter alimentar, presente o risco de dano.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 c.c o artigo 497, ambos do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da agravante.

Oficie-se o MM. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005850-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CLAUDIONOR JANUÁRIO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDIONOR JANUÁRIO DE JESUS**, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos, que determinou o sobrestamento da ação subjacente (autos de nº 5008142-74.2018.4.03.6104).

Sustenta o agravante que moveu ação ordinária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando a readequação de seu benefício de Aposentadoria Especial (NB46/083.962.412-3), concedido após a CF/1988, mediante a adoção dos preceitos das EC's 20/98 e 41/03, e em consonância com o precedente do Plenário do STF, no julgamento do RE 564.354/SE.

Aduz que como o benefício cuja revisão se postula, tem sua DIB – data de início do benefício – em 16/11/1988, o caso em comento não se enquadra na temática tratada no IRDR apontado pelo juízo “a quo”, de nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Requer a prioridade na tramitação do feito e a reforma da decisão atacada para determinar o levantamento e o prosseguimento da ação subjacente, ou então, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para melhor sustentação do “decisum”.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, defiro a prioridade requerida, nos termos do art. 1.048, inc. I, do CPC de 2015 e art. 71 da Lei 10.741/03 e INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008260-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
REPRESENTANTE: EDILMA QUEZIA DE ALMEIDA
AGRAVADO: ISABELA CRISTINA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que não acolheu sua impugnação em face dos cálculos apresentados pela parte agravada.

Sustenta o agravante que se trata de benefício assistencial, que tem como fundamento a miserabilidade e a falta de opção na geração de recursos materiais. Com base nisso, esclarece que a genitora da parte agravada obteve, a partir de 13/03/2013, um benefício previdenciário cuja renda mensal modificou a situação econômica de família, que já não ostenta mais a condição de necessidade econômica. Assim, entende que o cálculo deve ser realizado até a data de início do benefício posterior, que alterou as condições da família para melhor, sendo correta a realização de um cálculo com termo final um dia antes da DIB do benefício previdenciário mencionado. De toda forma, alega que a agravada inseriu indevidamente 13º salário no cálculo, e usou como termo final a data 11/12/2017, tendo o agravante utilizado, subsidiariamente, a data de um dia antes da DIP (31/10/2017).

Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso, e, ao final, seja dado provimento ao recurso, com a consequente procedência da impugnação apresentada e redimensionamento da execução nos termos aduzidos pelo INSS.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008097-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JUSSARA GALVAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JUSSARA GALVÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, reportadas pela r. decisão agravada, revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência janeiro/2020, da ordem de R\$3.705,97 (três mil, setecentos e cinco reais e noventa e sete centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ diz ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006297-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: OSVALDO SENA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118397-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELTON XAVIER
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065897-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE COSTA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008237-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELCIO BERNARDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por ELCIO BERNARDES DE OLIVEIRA, rechaçou a alegação autárquica acerca da prescrição quinquenal a ser observada a partir do ajuizamento da ação individual.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas atrasadas reconhecidas em ação individual, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELANTE: FRANCISCO DE OLIVEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363267-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRENE SENSIARELI RABATINI
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020136-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINDO MENEGASSO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005546-40.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO MESSIAS JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012626-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO CERBONCINI
Advogados do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139256-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE BELISARIO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5120066-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSENIR PERPETUA IGNACIO JACINTO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N, ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008476-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078026-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Considerando a expressa renúncia a interposição de recurso declarada pelo INSS às fls. 68 (id. 97977387), ainda, a ausência de recurso voluntário da parte autora e a dispensa do reexame necessário da sentença de fls. 60 (id. 97977379), determino o cancelamento da distribuição desta Apelação e a remessa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069496-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ALVES CAMPANHOLI
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119986-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA HELENA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118926-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MARIA PIMENTEL BROMATO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041676-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOALDO TAVARES FARIA
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR LAMY - SP337031-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063166-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE BUZETTI
Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069876-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALTER VAZ PINTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RODRIGUES JUNIOR - SP333015-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006386-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARIA PANA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS - MS14526-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074786-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DUTRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067706-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO APARECIDO MALAMAN
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063926-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-19.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA BALTA CACERES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-22.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS DO AMARAL JUNIOR - SC36276-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071336-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075106-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUCICLEIDE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s), bem como o(s) recurso(s) adesivo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073246-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA PATARO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079436-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO BETI SILVIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO BETI SILVIERO
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083716-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N, ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento** do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001826-24.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCIO SEBASTIAO CALDEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ROCHA - SP72518-A

APELADO: MARCIO SEBASTIAO CALDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ROCHA - SP72518-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041276-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CALIXTO VALIM

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062556-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANDRA REGINA NOGUEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003156-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FANIO DE SOUZA SANTOS - SP337593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou o recolhimento da multa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o benefício foi implantado, a ordem foi cumprida, não há fundamentação legal, ou ainda, que o valor é desproporcional ao valor da condenação.

Decido.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso é excessiva, haja vista a desproporção ao valor da condenação, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031537-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: EDITH LIMA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edith Lima da Silva contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os descontos efetuados em seu benefício de pensão por morte, decorrentes dos valores recebidos a título de amparo social ao idoso.

Alega, em síntese, que não houve instauração de procedimento administrativo para apuração de irregularidade, ferindo assim, os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor; a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Em que pesemos argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

O artigo 69 da Lei n. 8.212/91 dispõe que é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evados de vícios. No entanto, não se pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, o que ocorreu no caso em questão, pelo que não se evidencia qualquer ilegalidade no ato da administração. Registre-se, por oportuno, que a própria agravante concordou, nos autos do processo administrativo de pensão por morte, com a consignação dos valores recebidos a título de benefício assistencial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se ao D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007057-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS PAULINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, emanação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000727-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER GONCALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

DECISÃO

Considerando a certidão ID 128500934, tenho por desnecessária a nova juntada dos arquivos de audiência (ID 1665363 e ID 1665365), uma vez que já anexados ao presente feito.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058477-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROZENDO RODRIGUES DE CAMPOS NETO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN GOMES - SP161873-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005707-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON VIEIRA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148517-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NOEMI BASTOS REIS

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000087-19.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHAEL GONCALVES BARBOSA, NILDA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NILDA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS

D E C I S Ã O

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5166617-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOSIAS INNOCENCIO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA - SP265686-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 06.06.2017, julgou parcialmente procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante ao exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor JOSIAS INNOCENCIO DA COSTA, desde a data de sua indevida cessação (01/05/2016) e até o final do período da incapacidade (01/09/2016), conforme apurado em perícia médica. Ademais, condeno o INSS a pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros nos termos do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009. Pelo princípio da sucumbência, condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que deverão ser definidos somente depois de liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Com ou sem recursos voluntários, oportunamente remetam-se os autos à E. Instância Superior, para o reexame necessário previsto em lei. P. I. C.*”

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01.05.2016), seu valor aproximado e a data da sentença (06.06.2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5050947-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N, ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055497-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CUSTODIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, HUGO JOSE DA SILVA ARAUJO - SP387591-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084617-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLENE MOTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE MOTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063697-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080467-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAELMA FREITAS MOTA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso em forma adesiva, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070367-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO APARECIDO LASTORIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003027-90.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DA PAIXAO SALES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA APARECIDA SILVERIO - SP242775-A, VANESSA GOMES DO NASCIMENTO - SP243678-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039787-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

DECISÃO

Inicialmente, tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000537-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE MARIA PILONETTO FIANCO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062727-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAQUEL DE JESUS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000537-66.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DE DEUS LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DE DEUS LIMA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065477-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO BLASCKI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, ANDERSON TRINCA GOMES - SP339337-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077897-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063747-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE MARIA DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO OBA - SP144042-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5100767-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA CLAUDIA DE FREITAS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANILDA BORGES FERREIRA - SP252116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA CLAUDIA DE FREITAS BORGES
Advogado do(a) APELADO: IVANILDA BORGES FERREIRA - SP252116-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073117-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE INACIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030057-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: EDINALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu o pedido de tutela de urgência.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 5011172-40.2019.4.03.6183), verifica-se que, em 21 de janeiro de 2020, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido inicial.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MIDIAN DA CRUZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA SILVA - SP245660-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041737-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIAROSADA SILVA
Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, SUELI SATIKO GUENCA KAYO - SP381338-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001947-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AFONSO MUNHAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta em síntese, que a r. decisão não deve prevalecer, no tocante à inclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Decido.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente, embora deva ser compensado por ocasião da liquidação de sentença, não exclui o direito do advogado à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, seguem recentes julgados proferidos pelo C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1435973 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. SERGIO KUKINA, DJe 28/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, no que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. Ademais, não assiste melhor sorte aos recorrentes, no que tange à arguição de ofensa ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1510211 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/08/2015)

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002035-08.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO LUIS DE MENDONCA COELHO
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL VICENTE RIBEIRO DE CARVALHO ROMERO RODRIGUES - SP329506-A, ELTON MARQUES DO AMARAL - SP379068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por Antonio Luis de Mendonça Coelho em face da União Federal (Fazenda Nacional), sob procedimento comum, objetivando a declaração de inexistência das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos auferidos após a aposentadoria, com a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sobrevindo apelação da parte autora.

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos para relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal WILSON ZAUHI, o qual, por despacho (ID 108539057), determinou a redistribuição do feito, ao fundamento de que se tratava de competência da Terceira Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Os presentes autos foram redistribuídos a esta E. Sétima Turma em 09/01/2020 (ID 117720639).

Relatado em apertada síntese, passo a decidir.

Cuida-se de ação na qual se discute a inexistência da obrigação do aposentado de contribuir com a previdência social e a repetição dos valores descontados de sua remuneração, a título de contribuições sociais, relativamente às competências após concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, em decorrência de ter ele permanecido no exercício de atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social.

Como se observa, o autor não formula pedido relacionado ao benefício previdenciário concedido.

Assim sendo, a matéria debatida não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da E. Primeira Seção desta Corte, consoante se verifica do julgamento proferido nos autos de Conflito de Competência, que colaciono:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(CC 2011.03.00.012704-4, e-DJF3 22.08.2011, rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)"

Diante do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial, nos termos dos artigos 66, II, e 958, ambos do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 11, parágrafo único, alínea "T", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana, declinou da competência, determinou o cancelamento da distribuição, sob o fundamento de que a Comarca de Jaboticabal não é mais competente para processar e julgar os feitos afetos à competência delegada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que reside no município de Taiçu/SP, e, nos termos da Resolução 322/2019, anexo I, do Tribunal Regional Federal, o município de Taiçu/SP possui competência delegada. Assim, em razão do referido município pertencer à Comarca de Jaboticabal, seria esta competente para julgar a presente ação.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabeleceu em sua redação original, que:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:"

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3º a dispor que:

"(...)"

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:"

"(...)"

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

"(...)"

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de Município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos fatos já em trâmite:

"Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil."

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, em que relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Jaboticabal/SP não mais possui competência delegada, aliado ao fato de que o presente feito foi ajuizado em 03.04.2020, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008407-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMISON SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, que deve ser excluído da conta de liquidação o período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000837-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MACEDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO SALANI ATHAIDE - SP74571-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID121944745, págs. 52-57).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudo médico realizado por perito da Autarquia, o qual, segundo alega, atesta que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID121944745, págs. 16 e 18, formalmente em termos, elaborados em 08/08/2019 e 19/06/2019, evidenciam que a parte agravada, é portadora de dor lombar com irradiação para os membros inferiores, quadro agudo após esforço físico, marcha claudicante e dor nos joelhos, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que, a princípio, foi indevida a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez em 28/09/2018 (ID121944745, pág. 14).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 15/10/2003 a 28/09/2018, como se vê do ID121944749 (extrato CNIS), tendo recebido mensalidade de recuperação até 28/03/2020.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo (tutela recursal de urgência) pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008247-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RODINEI DONIZETI ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANUZA ALVES DE ANDRADE - SP437318-N, IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por RODINEI DONIZETI ALVES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. *Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da ausência de documentação comprobatória da alegada necessidade.

No entanto, informações extraídas do CNIS, juntadas às fls. 44/51, revelam que o agravante se encontra afastado do mercado de trabalho, tendo seu último vínculo empregatício sido rescindido em fevereiro/2020.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019947-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FERREIRA contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 3.307,83 (competência 05/2019), a título de aposentadoria por tempo de contribuição e benefício PREVI dos funcionários do Banco do Brasil no valor de R\$ 2.265,79 (competência 05/2019), totalizando renda mensal superior a R\$ 5.000,00.

Também não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais, sendo insuficientes para tanto somente as receitas médicas acostadas neste recurso, que se referem a remédios que podem ser obtidas na rede pública de saúde.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II do CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073875-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR GABRIEL DOS SANTOS
ASSISTENTE: LEONICE IZABEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N,
Advogado do(a) ASSISTENTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5095905-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENTO PINHEIRO DE AZEVEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032925-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5102235-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA FERREIRA MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES SOUTO DO PRADO - SP312892-N, ANNA CARLA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA - SP356303-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002025-35.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS MARCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS MARCIANO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-29.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RODRIGO DANIEL DA COSTA
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008675-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORDALIA RAIMUNDO CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por ORDALIA RAIMUNDO CORREA, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030655-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DARCY VILAS BOAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Informado como a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo para o cumprimento de sentença, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a Ação Civil Pública, a ilegitimidade da parte agravada em razão da não comprovação da residência no Estado de São Paulo por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, bem como a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Decido.

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo*, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora.

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisado administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 02/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado. 2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente. 3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. 4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência. 5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R\$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67% para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

No tocante aos cálculos de liquidação, oportuno esclarecer que a decisão recorrida determinou em relação aos juros de mora e correção monetária a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consecutório da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114983-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: BENEDITA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) SUCESSOR: SABRINA DELAQUA PENNA - SP198579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanante foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTA APARECIDA PROENCA PADOVANI
Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074758-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA REGAZOLI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054448-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: JAIR NOGUEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 509978-49.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:GENI MARIA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5066638-51.2018.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ELSA RAMOS DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5071308-35.2018.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:OLIVIA AURELIANO ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5076848-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ALVES
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-85.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: ADEMIR MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigo o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007047-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIA RODRIGUES DOS SANTOS DE AQUINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA RODRIGUES DOS SANTOS DE AQUINO, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fátima do Sul/MS, nos autos da ação previdenciária de nº 0803207-70.20198.12.0010, que determinou o cancelamento da distribuição do processo, com a seguinte fundamentação:

“Vistos, etc., O objeto desta ação é um pedido em desfavor do INSS para concessão de benefício previdenciário por idade rural (f. 01/08). Contudo, analisando detidamente a inicial, verifica-se que a parte requerente ajuizou ação sem pedido administrativo, o que ensejou emenda da inicial (f. 33). Em razão disso, a parte requerente formulou novo pedido administrativo em 20/12/2019 e decisão administrativa em 19/02/2020 (f. 40). Com efeito, o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 km do município sede da Vara Federal, conforme dispõe a Resolução n. 322/19 do Conselho da Justiça Federal c/c art. 3º da Lei n. 13.876/2019, o que não é o caso desta Comarca. O Ofício n. 163.630.073.0001/2020 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que determinou a não distribuição de ações previdenciárias eventualmente ajuizadas a partir de 1º de janeiro de 2020, devendo a distribuição ocorrer perante a competente Vara Federal respectiva, em razão dos sistemas eletrônicos do TJMS e do TRF da 3ª Região são diferentes. Pelas circunstâncias acima, verifica-se que a parte requerente ajuizou ação na iminência do início do recesso forense para tentar bular a competência da Justiça Federal, somente formulando pedido administrativo após emenda da inicial, sendo que a causa de pedir e, conseqüentemente, o interesse de agir estão embasados na recusa administrativa que ocorreu neste ano de 2020, não devendo prosperar a presente demanda. Diante do exposto, cancela-se a distribuição do presente processo com as baixas necessárias, cabendo à parte interessada devido ajuizamento do feito perante a Justiça Federal. Intime-se. Às providências.”

Sustenta a agravante que, em obediência ao princípio do *“tempus regit actum”*, deve ser considerada a lei vigente na data em que realizou o seu requerimento administrativo, pois essa é a data em que nasceu o interesse de agir e a causa de pedir.

Requer seja dado provimento ao recurso, reformando a r. decisão agravada, a fim de que a ação subjacente seja processada e julgada perante a Vara da Justiça Estadual em que ajuizada.

Expostos os fatos, observo que não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024144-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES SOEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre *“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social.”* (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005724-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLORIANO SADAKAZU YAMASHIRO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO MASAKI HAYAKAWA - SP297948-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042554-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINALVA CLAUDINO PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID100149146, págs. 3/9: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), que consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID100149146, págs. 103/117) atestou que o autor é portador de artrite reumatoide, tendinite bilateral nos ombros e hipertensão arterial de grau mínimo, pelo menos desde 2010.

O perito concluiu que sua capacidade de trabalho se encontra reduzida, estando incapacitado de forma total para sua função habitual (lavrador) e parcialmente para o trabalho genérico, por tempo indefinido.

Ainda que não tenha sido reconhecida eventual deficiência, é de se destacar a dificuldade enfrentada pelo autor no que concerne à reinserção no mercado de trabalho.

Estando atualmente com 60 anos, o requerente possui baixa escolaridade, tendo frequentado somente até o segundo ano do ensino fundamental, além de ser analfabeto. Laborou durante toda a vida em atividades braçais no meio rural, tendo deixado de trabalhar em 2013 por causa das fortes dores provocadas pela artrite.

Destarte, claramente a parte autora dificilmente conseguirá se habilitar e se inserir no mercado de trabalho em ocupação diversa da que sempre exerceu, de forma que encontra-se incapacitada para atividade laboral que lhe possibilite prover o seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, §2º da Lei nº 8.742/93.

No tocante ao estudo social (ID100149146, págs. 70/80), o núcleo familiar é composto pelo requerente e seus irmãos, Jandira Gomes da Silva, atualmente com 59 anos e Jair Comes da Silva, com 55 anos. A família é mantida pela renda auferida pelo trabalho esporádico de Jair, que quando consegue trabalho de plantio ou colheita, recebe R\$30,00 por dia, e pelo auxílio eventual do primo Benedito Aparecido Roberto de Lima, que não auferir renda e não compõe o núcleo familiar.

Assim, restou evidenciada a impossibilidade do autor em prover à sua manutenção, dada a situação econômica fragilizada, eis que a renda familiar máxima seria de aproximadamente R\$900,00 por mês, caso o irmão conseguisse trabalhar todos os dias, o que não acontece, de forma que a renda per capita, nesse cenário, seria muito inferior ao teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Dessa forma, o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 25/06/2014 (data do requerimento administrativo), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/gvillela

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007954-66.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESPÓLIO DE AYRTON PINASSI - C.P.F. 042.466.088-15
REPRESENTANTE: ODETE FERRAZ PINASSI, DANIELA PINASSI, RENATA SEGURA PINASSI, AYRTON PINASSI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011394-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004444-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062474-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LAZARA PIRES
Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067204-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DOS REIS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: ASTRIEL ADRIANO SILVA - SP240093-N, WANDERSON ADRIANO FACHINI SILVA - SP269977-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063674-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-74.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DA SILVA DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000114-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEJANIRA APARECIDA FONSECA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID 107551375: Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005864-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFA GONCALVES DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu os cálculos apresentados pela parte agravada.

Sustenta o agravante que por falta de impugnação em tempo hábil, o Juízo “a quo” homologou os valores apresentados pelo agravado, os quais não observou a correta evolução da RMI, resultando em renda mensal muito superior ao realmente devido.

Alega que, ainda que se possa entender que a ausência de impugnação encerra manifestação incompatível com o direito de alegar eventuais divergências de conta, deve prevalecer o interesse maior de estrita observância do título judicial, em homenagem aos valores constitucionais atinentes à segurança jurídica.

Esclarece que, no ano base de 2013, início do pagamento, o valor correto e pago na seara administrativa era R\$ 877,33 enquanto no cálculo homologado se tem o valor de R\$ 896,24. Apesar do autor informar o emprego do valor de R\$ 540,61 a título de RMI do benefício que resultou na aposentadoria por invalidez, a saber: NB 31/505.359.963-3, o valor correto par tal benefício é R\$ 491,95 em 01/09/2004. Assim, ao informar o valor de R\$ 603,78 para o ano base de 2006 contamina a integralidade do cálculo, restando, portanto, impossível de ser aceito.

Assevera, em resumo, que a RMI correta para o benefício de aposentadoria por invalidez é R\$ 540,61 na DIB em 08/04/2005.

Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso para que as requisições (precatório/RPV) fiquem sobrestadas até pronunciamento definitivo desta E. Corte, e, ao final, seja acolhido o cálculo apresentado pelo agravante ou determinado a feitura de novos cálculos em observância ao título executivo judicial transitado em julgado que não determinou apuração da RMI e RMA de forma diversa daquela fixada pela legislação previdenciária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

endo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082854-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000276-85.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GRILLO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: "(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015 estabelecem, respectivamente, que: "É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos."; "O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção." (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: "Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o apelante proceda ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5128144-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAMIRO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153494-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINEZ MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063704-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO FELIPPE
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065244-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA MENDES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5104694-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
APELADO: EVA DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108474-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA SALGADO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETTI RIBEIRO - SP132669-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074484-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ALVES DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5114894-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA SIMOES DA SILVA, GERACINO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: YASSER JOSE CORTI - SP208837-N
Advogado do(a) APELADO: YASSER JOSE CORTI - SP208837-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5093874-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA EUZA TEIXEIRA DA ROCHA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070244-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLEY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5042284-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GLAUCIA APARECIDA BRANCO FERNANDEZ
Advogado do(a) APELANTE: CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN - SP81652-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021144-76.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EFRAIM PEREIRA GAWENDO - SP242570-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 979):

Tema nº 979 - Possibilidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Previdência Social. Precedente: REsp nº 1381734 / RN

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALISSON CARLOS FELIX - SP318494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que a autarquia adiantasse o pagamento dos honorários periciais do contador nomeado.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ser inviável a antecipação dos honorários do perito considerando não se tratar de causa de pedir acidentária, violando-se os termos do artigo 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.620/93, bem como do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para o fim de desobrigar o INSS de adiantar os honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A matéria em debate cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento de despesas com honorários periciais, na fase de cumprimento da sentença.

No caso vertente, a perícia contábil não foi requerida por nenhuma das partes, porquanto adveio de determinação desta c. Corte, nos autos do AI nº 5002463-09.2017.403.0000, para encaminhamento dos autos à contadoria judicial, o que resultou na decisão agravada, nomeando perito contábil para a constatação do exato valor da dívida da autarquia.

A esse respeito, dispõe o artigo 95, do Código de Processo Civil:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

No rateio da remuneração do perito, observa-se que a parte que cabe ao autor, beneficiário da gratuidade da Justiça, deve seguir a determinação do §3º:

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular; hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

Quanto à parte que compete ao INSS, a obrigação de antecipar honorários periciais ocorre somente nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 8.620/93, ou seja, nas ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos.

Em regra, portanto, não há fundamento para que o INSS antecipe o valor dos honorários periciais. Ao final, caso tenha sucumbido, deverá arcar com os respectivos ônus.

Nesse entendimento, trago os seguintes precedentes: AI 0036696-50.1999.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacarias, j. em 26/11/2007; AI 5003573-09.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Nelson de Freitas Porfírio Junior, j. em 28/09/2018;

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020144-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCEMIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO - SP119565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que acolheu em parte a impugnação ofertada, homologando, contudo, os cálculos da Contadoria Judicial.

O agravante alega que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1642625/ES), a data do ajuizamento do cumprimento individual de sentença é o marco temporal para a contagem da prescrição quinquenal das parcelas em atraso, razão pela qual não há valores devidos à exequente no período pleiteado (11/1998 a 10/2007), eis que a propositura do cumprimento ocorreu em 2018. Aduz que a correção monetária deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, reconhecendo-se a prescrição das parcelas em atraso e, subsidiariamente, determinando-se a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia recursal cinge-se à prescrição quinquenal das parcelas em atraso e ao índice de correção monetária dos atrasados.

A ação originária visa à execução/cumprimento do título executivo judicial formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integram a base de cálculo, bem como a implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e a autorizar a execução judicial pelo órgão legitimado ao manejo da ação civil pública ou pelos próprios beneficiários/interessados, observada a prescrição quinquenal e com a incidência de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data da conta de liquidação.

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação ofertada, homologando, contudo, os cálculos da Contadoria Judicial para o período de 11/1998 a 06/2004, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, que prevê o INPC a partir de 09/2006, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) até 06/2009 e, a partir de então, com base na Lei nº 11.960/2009 e Lei nº 12.703/2012.

Nesse contexto, tratando-se de cumprimento individual de título executivo formado nos autos de ação civil pública, a prescrição quinquenal das parcelas atrasadas tem como marco temporal o ajuizamento desta mesma ação. Logo, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, estão prescritas as parcelas anteriores a 14.11.1998.

Nesse sentido, confira-se: *Com efeito, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.* (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5011564-02.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020).

O julgado mencionado pelo INSS compreende a análise da prescrição quinquenal dos atrasados na hipótese de execução de título executivo formado em ação de conhecimento individual ajuizada após a propositura da ação coletiva, não sendo possível aplicá-lo ao caso dos autos, que se refere a cumprimento individual de título executivo formado nos autos de ação civil pública.

Nesse sentido, no caso dos autos, os cálculos de liquidação homologados não contemplam parcelas prescritas.

Ademais, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Logo, revela-se indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008778-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALTAMIRO CLEMENTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida por ALTAMIRO CLEMENTINO DA SILVA, julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, bem como defende o acolhimento da memória de cálculo por ele ofertada, a qual contempla juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Note-se que o presente recurso fora interposto contra sentença de procedência do pedido inicial, vale dizer, que pôs fim à fase de conhecimento, situação nitidamente diversa daquela em que, ao apreciar a impugnação, o magistrado delimita o montante a ser executado.

E, se assim o é, temos aqui recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão terminativa (sentença com resolução de mérito) e, portanto, manifestamente descabido.

Nessa linha é o entendimento desta Egrégia 7ª Turma. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031875-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: GILCILENE DE OLIVEIRA CARRACCI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Jacareí em impugnação ao cumprimento de sentença, que determinou o prosseguimento da execução da multa-diária imposta pelo descumprimento da obrigação.

Sustenta o agravante, em síntese, o não cabimento da multa aplicada no presente caso, pois alega a inoportunidade de intimação oportuna para o cumprimento da obrigação de fazer. Requer, assim, o prosseguimento da execução em conformidade com a conta por ele elaborada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para reformar a decisão agravada, e extinguir a execução da multa, por considerá-la indevida.

A controvérsia instaurada nos autos restringe-se à execução da multa imposta pela mora no cumprimento da obrigação de implantar o benefício previdenciário concedido na ação de conhecimento.

A multa diária (*astreinte*) estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73, tem natureza assecuratória para o cumprimento das ordens judiciais, estando revestida de caráter instrumental para a persecução do direito reconhecido. Possui o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

No caso em tela, a sentença proferida na ação de conhecimento (ID nº 107776914/3) determinou a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata revisão do benefício de auxílio-doença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi publicada em 21/01/2019 e o ofício protocolado junto à agência da previdência social em 28/01/2019.

Segundo documento fornecido pela própria autarquia previdenciária, o benefício foi implantado em 12/07/2019.

Verifica-se, assim, que o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir daquela data, para a implantação da nova renda mensal do benefício não foi respeitado, razão pela qual é de rigor a execução da multa diária.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Jacareí.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003645-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA APARECIDA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, que homologou os cálculos apresentados pelo Contador.

Alega o INSS, preliminarmente, a nulidade da decisão. No mérito, sustenta a impossibilidade de percepção da aposentadoria especial e a remuneração de atividade desempenhada em condições especiais.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

Deve ser rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, que embora sucinta, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a acolher os cálculos da Contadoria Judicial.

No mais, a Autarquia afirma que a Agravada não teria direito a receber as parcelas de atrasados vencidas no citado interregno, em virtude da impossibilidade de percepção cumulada de aposentadoria especial e de remuneração pelo exercício de atividade desempenhada em tais condições.

A aposentadoria especial pode ser concedida ao segurado que tenha realizado, de maneira habitual e permanente, atividade laboral sujeita a condições especiais - exposição a agentes químicos, físicos e biológicos - prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Acerca de tal benefício, a Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Frise-se que, enquanto pendente de análise pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais.

Segundo se verifica, ao estabelecer, no artigo supramencionado, a igualdade de tratamento entre a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria especial, a Lei prevê que o beneficiário da aposentadoria especial que retornar ao exercício de atividade submetida a agentes nocivos terá tal espécie de aposentadoria cancelada, a partir da data do retorno.

Quanto à aposentadoria por invalidez, embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde - considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

No tocante à aposentadoria especial, é certo que a lei permite a concessão da aposentadoria em um período mais exíguo de tempo de serviço do que para os trabalhadores não sujeitos a condições nocivas à saúde e à integridade física.

Da mesma forma que ocorre em relação à aposentadoria por invalidez, o segurado, ao ingressar com a ação pleiteando a aposentadoria especial, diante da incerteza acerca do resultado da demanda, vê-se obrigado a exercer o seu labor, como condição para a sua subsistência, ainda que, de tal atividade possa resultar prejuízo à sua saúde e/ou integridade física.

Caso o provimento jurisdicional lhe seja favorável, retrocedendo o termo inicial do benefício para a data da citação ou do requerimento administrativo, tal ato não deve ter o condão de prejudicar financeiramente o segurado que comprovou o preenchimento das exigências para a concessão da aposentadoria pretendida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, emquerendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034777-40.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE OLIVEIRA BISSOTTO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01/08/1975 a 28/02/1976, de 01/09/1977 a 09/09/1977, de 10/12/1979 a 15/03/1980, de 10/05/1980 a 07/08/1980, de 01/12/1981 a 28/02/1982, de 01/03/1982 a 28/06/1982, de 23/09/1982 a 05/01/1983, de 05/04/1983 a 01/01/1986, de 24/06/1986 a 05/07/1986, de 11/03/1987 a 16/03/1987, de 01/09/1990 a 30/10/1990, de 01/10/1991 a 31/03/1992, de 01/06/1992 a 21/07/1992, de 05/05/1993 a 16/07/1993, de 01/03/1995 a 07/12/1995, de 21/05/1997 a 09/08/1997, de 26/06/1998 a 01/08/1998, de 01/09/1998 a 20/09/1998, de 01/08/1999 a 05/08/1999, de 10/02/2005 a 30/05/2005, de 16/12/2005 a 31/01/2006, de 27/02/2006 a 07/04/2006, de 20/02/2007 a 16/04/2007, de 05/05/2007 a 13/07/2007 e de 07/05/2008 a 04/09/2008.

4 - Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho por parte da autora, considero tal documento como início razoável de prova material acerca do desempenho da labuta campesina, dispensada a consideração dos documentos trazidos em nome de seu cônjuge.

5 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos gravados em mídia digital.

6 - Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

10 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000027-12.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO MARIA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO RETIDO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL POR MEIO DE DOCUMENTOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Reiteração do agravo retido. Desnecessária produção de prova oral para a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda. Precedentes.

2 - Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 01/09/1983 a 12/06/1991 e 20/01/1992 a 23/07/2002.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - No que diz respeito ao período de 01/09/1983 a 12/06/1991, trabalhado junto à empresa "*Fertical Indústria e Comércio Ltda*" (Fabricação de Minerais Não Metálicos), os formulários DSS - 8030 revelam que o autor, ao desempenhar as funções de "Serviços Gerais" e "Pedreiro", esteve exposto a "*calor e ruído, inerentes à função exercida*". Intimada a prestar esclarecimentos acerca dos agentes agressivos a que o autor se encontrava submetido no ambiente de trabalho, a empregadora declarou que o autor "*executava tarefa de serviços gerais de limpeza e expedição de materiais, tendo contato habitual, porém de forma intermitente, com calcário dolomítico*", de modo que se afigura possível o reconhecimento da especialidade do labor, de acordo com a previsão contida no item 1.2.10, do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.2.12, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79. Precedentes.

15 - Ressalte-se que apesar do documento mencionar a exposição de forma intermitente, possível o reconhecimento da especialidade, isto porque os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *grampus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

16 - No tocante ao período de 20/01/1992 a 23/07/2002, laborado junto à "*M.C.M Química Industrial Ltda*" na função de "Meio Oficial Pedreiro", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indica que o autor esteve exposto a cimento e névoas de tinta e a ruído de 87dB(A) a partir de 01/01/1996, cabendo ressaltar que, quanto aos agentes químicos, não houve a indicação da intensidade/concentração, levando a crer que a exposição se dava de maneira não significativa. Tal conclusão vem corroborada pela apresentação dos Laudos Técnicos, os quais apontam, para a atividade desempenhada pelo autor, a exposição a ruído de 88 a 90 dB(A) e ao agente químico poeira de sulfato de cobre em concentração baixa.

17 - O PPP acima mencionado indica também a utilização de Equipamento de Proteção Individual Eficaz, cuja relevância se denota para o período de 15/12/1998 em diante.

18 - Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

19 - Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade. Além do que, a pressão sonora não superava o nível de tolerância exigido para a época.

20 - Nesse contexto, afigura-se possível o reconhecimento pretendido tão somente no interregno compreendido entre 01/01/1996 e 05/03/1997, em razão da exposição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços.

21 - Enquadrados como especiais os períodos de 01/09/1983 a 12/06/1991 e de 01/01/1996 e 05/03/1997.

22 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontroversos, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" e do CNIS, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (23/07/2002), a parte autora perfazia 37 anos e 18 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

23 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 23/07/2002 - fl. 74), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, observada a prescrição quinquenal, conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a sucumbência do autor foi mínima, além do que é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

27 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

28 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

29 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar ao INSS que proceda à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/125.499.265-8), reconhecendo a especialidade do labor nos períodos de 01/09/1983 a 12/06/1991 e de 01/01/1996 e 05/03/1997, observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, ainda, a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, contadas estas até a data de prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002587-46.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEJAIR CONSULETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: DEJAIR CONSULETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA **ULTRA PETITA**. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL E PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1 - Pretende o autor o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (12/12/2012).

2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

3 - Em sua decisão, o juiz *a quo* condenou o INSS a reconhecer e averbar períodos de atividades especiais, com conversão para tempo comum, além de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 25/12/2013, reafirmando a DER.

4 - Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que na exordial o pedido é de concessão de aposentadoria, a partir da DER, em 12/12/2012, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

5 - No caso, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

6 - Assim, reduz-se a sentença aos limites do pedido, para que seja computado períodos de labor até a data do requerimento administrativo, em 12/12/2012.

7 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

11 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - A r. sentença reconheceu o labor especial nos períodos de 19/11/2003 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 12/12/2012, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 25/12/2013.

18 - Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (12/12/2012).

19 - Ressalte-se que o período de 06/03/1997 a 02/12/1998 já foi reconhecido administrativamente como tempo de labor especial, razão pela qual incontestado (fl. 52).

20 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 38/39), no período de 03/12/1998 a 06/12/2012 (data da emissão do PPP), laborado na empresa São Martinho S/A, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A).

21 - Portanto, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 06/12/2012, pois o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A), exigidos à época.

- 22 - Inviável o reconhecimento da especialidade do labor no período de 15/12/1998 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A), exigidos à época.
- 23 - Impossível também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 07/12/2012 a 12/12/2012, eis que não há nos autos prova da especialidade do labor.
- 24 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fl. 54), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (12/12/2012 - fl. 17), o autor alcançou **20 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.
- 25 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Como o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.
- 27 - O oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.
- 28 - Assim, conforme planilha anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 56/58); verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **16 anos, 4 meses e 5 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.
- 29 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (12/12/2012 - fl. 17), o autor contava com **33 anos, 11 meses e 15 dias** de tempo de atividade, assim, não havia cumprido nem o "pedágio" e nem o requisito etário necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- 30 - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Sem condenação das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.
- 31 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, assim como dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor, no período de 07/12/2012 a 12/12/2012, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, dando a verba honorária por compensada entre os litigantes; e negar provimento à apelação do autor; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030907-55.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: ANTONIO FERNANDES PORTEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR GOMES VENZEL - SP174188-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. FUNILEIRO. SOLDA ELÉTRICA. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES. NÃO INTEGRA A CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO.

1 - Deixa-se de conhecer da parte do recurso da autarquia previdenciária que pugna pela isenção do pagamento de custas processuais, posto que não houve condenação neste sentido na origem. Assim, evidente a ausência de interesse recursal da parte ré no particular.

2- No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/01/1975 a 25/04/1977, de 02/05/1977 a 31/10/1979, de 01/12/1979 a 30/06/1983, de 01/03/1984 a 31/07/1986, de 01/09/1986 a 30/05/1988, de 01/03/1989 a 23/12/1989, de 01/06/1990 a 09/10/1993, de 03/01/1994 a 30/04/1994, de 01/07/1994 a 12/06/1996, de 03/11/1998 a 20/11/1999, de 01/09/2000 a 11/05/2002 e de 01/07/2002 a 31/12/2003, bem como a contagem do tempo de contribuição de 24/05/2003 a 04/02/2011, intervalo em que esteve em gozo de auxílio-doença.

17 - Em relação aos períodos de 02/01/1975 a 25/04/1977, 02/05/1977 a 31/10/1979, 01/12/1979 a 30/06/1983, trabalhados em prol da empresa "Transportadora Castro Ltda", há nos autos formulário (fl. 59), indicando que o autor, na função de funileiro, "executada serviços de solda elétrica". Aliás, consta do processo, ainda, o laudo (fls. 229/234) que subsidiou o referido documento, que informa que o requerente estava exposto ao ruído de 89dB(A) no setor de funilaria.

18 - Em relação aos períodos de 02/01/1975 a 25/04/1977, 02/05/1977 a 31/10/1979, 01/12/1979 a 30/06/1983, trabalhados em prol da empresa "Transportadora Castro Ltda", há nos autos formulário (fl. 59), indicando que o autor, na função de funileiro, "executada serviços de solda elétrica". Aliás, consta do processo, ainda, o laudo (fls. 229/234) que subsidiou o referido documento, que informa que o requerente estava exposto ao ruído de 89dB(A) no setor de funilaria.

19 - No que diz respeito ao lapso de 01/03/1984 a 31/07/1986, em que o demandante laborou na "Empresa de Transportes Coelho Filho Ltda", o formulário de fl. 60, igualmente, registra o manuseio de "solda elétrica" no desempenho da função de funileiro.

20 - Relativamente aos intervalos de 01/09/1986 a 30/05/1988, de 01/03/1989 a 23/12/1989, de 01/06/1990 a 09/10/1993, de 03/01/1994 a 30/04/1994, de 01/07/1994 a 12/06/1996, a empresa "Transportadora Salviatto Ltda" informou, por meio do formulário de fl. 61, que o autor exercia a função de funileiro com "utilização de solda elétrica".

21 - Desta forma, possível o enquadramento dos referidos interregnos como especiais, pois a execução de serviços com solda elétrica, está prevista no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2), bem como no Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.3).

22 - O laudo confeccionado (fls. 198/228), indica que o trabalho nas empresas "Antonio Sérgio Fávaro e Cia Ltda", de 03/11/1998 a 20/11/1999, e "SP Solaris Transporte e Turismo Ltda", de 01/09/2000 a 11/05/2002, na profissão de funileiro, o desempenhava suas tarefas em contato com tintas e solventes (hidrocarbonetos aromáticos), subsumindo-se à hipótese do item 1.0.3 do anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

23 - Outrossim, foi aferido, pelo perito do juízo, que o labor na empresa "Antenor José Morcelli", de 01/07/2002 a 31/12/2003, expunha o requerente a ruído na intensidade de 97,7dB, indubitavelmente superior ao limite de tolerância.

24 - Saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmáticos, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.

25 - Enquadrados como especiais os períodos de 02/01/1975 a 25/04/1977, de 02/05/1977 a 31/10/1979, de 01/12/1979 a 30/06/1983, de 01/03/1984 a 31/07/1986, de 01/09/1986 a 30/05/1988, de 01/03/1989 a 23/12/1989, de 01/06/1990 a 09/10/1993, de 03/01/1994 a 30/04/1994, de 01/07/1994 a 12/06/1996, de 03/11/1998 a 20/11/1999, de 01/09/2000 a 11/05/2002 e de 01/07/2002 a 23/05/2003 (após o autor passou a perceber auxílio-doença).

26 - Quanto ao período em que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença (24/05/2003 a 04/02/2011), importante consignar que o inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 estabelece que é imprescindível o retorno do segurado ao trabalho após a percepção do auxílio-doença para que o período possa ser computado como tempo de serviço.

27 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **31 anos, 8 meses e 21 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (04/02/2011 - fl. 38), fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

28 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

29 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

30 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

31 - Quanto aos honorários advocatícios, tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

32 - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida. Recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davamparcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta em menor extensão e, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069275-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERALUCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERALUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-19.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARGARETH GARCIA GANANCA
Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: MARGARETH GARCIA GANANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SALVADOR TUTILO
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 108.730.163-4 - DIB 05/08/2003), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 30, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, com a concessão do benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Devidamente intimada, a parte autora manifestou-se pela não ocorrência da decadência.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Como se observa, a presente ação objetiva a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 108.730.163-4 - DIB 05/08/2003), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Note-se, ainda, que, por meio de acórdão publicado no DJe 13/03/2019 (Resp 1.631.021/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Neste ponto, vale dizer que, não obstante a questão da decadência não tenha sido arguida em apelação do INSS, nada impede a apreciação de tal matéria nos presentes autos, uma vez que, em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida pelo magistrado, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. ADEQUAÇÃO A NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. PRAZO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. RECONHECIMENTO.

1. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, aplica-se aos benefícios concedidos antes de sua vigência, tendo como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

2. O reconhecimento da decadência, matéria de ordem pública e prequestionada, na forma compreendida por julgado de recurso especial repetitivo, pode, excepcionalmente, dar-se mesmo na via dos embargos de declaração.

3. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AREsp 7447/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. BENEFÍCIOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. REVISÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Tratando-se de matéria de ordem pública, esta pode ser revista a qualquer tempo, de ofício, mesmo em sede de recurso especial, desde que prequestionada. Precedentes.

2. Nesse sentido, "a Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.309.529/PR, realizado no dia 28 de novembro de 2012, por maioria, decidiu que o prazo de dez anos para a decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, criado pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, alterando o art. 103 da Lei 8.213/91, também se aplica aos benefícios concedidos antes da sua entrada em vigor" (AgRg no AREsp 196.452/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/4/2013).

3. Sendo o benefício anterior à data de vigência da referida medida provisória (28/6/1997), a qual foi considerada termo a quo do prazo decadencial em questão, configurou-se, no caso, a caducidade do direito do segurado de pleitear a revisão, em razão de o ajuizamento da ação ter-se dado em 2009.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1232596/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 09/10/2013)

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu como 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJE-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, deferida em 18/08/2004 (DDB), com data de início do benefício em 05/08/2003 (DIB), tendo em vista que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 19/01/2017, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.

3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.

5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, *ex officio*, nos termos do art. 487, II, do CPC de 2015, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício, na forma da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014835-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA LEDOVINA DE JESUS RAMOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por MARIA LEDOVINA DE JESUS RAMOS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jacaréi/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte à si.

Aduz, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam concessão do benefício, em especial, a comprovação da sua condição de dependente do segurado falecido, seu ex-cônjuge, porquanto recebia pensão alimentícia daquele, estabelecida na sentença que homologou o acordo e decretou a separação judicial consensual do casal.

Com a inicial juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço do recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o caput do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a qualidade de segurado do RGPS e o seu óbito restaram comprovados pela documentação acostada aos autos.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Em complemento, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Por sua vez, o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições em relação aos dependentes referidos no inciso I do artigo 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária sua comprovação (STJ, REsp 195.919, RE 1998/00869441, DJ de 21/02/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

No caso, em conformidade com o extrato CNIS e histórico de crédito do falecido, acostados aos autos, a ex-esposa do falecido recebia pensão alimentícia, descontado de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na data do óbito do segurado, a agravada era beneficiária de pensão alimentícia e, portanto, ostentava a condição de dependente do falecido de primeira classe, por presunção legal, restando assim, evidenciada a probabilidade do direito.

Por outro lado, tratando-se de benefício de caráter alimentar, presente o risco de dano.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 c.c. o artigo 497, ambos do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da agravante.

Oficie-se o MM. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001908-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: TEREZA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117948-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALEX FERREIRA DE MELO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071458-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DA SILVA CID
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058858-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLA CALAIGIAN GONCALVES PEDON
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5114898-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: ANA DIAS TAVARES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

Não tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016228-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel os ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Defende, mais, o desconto dos períodos em que houve a percepção concomitante de aposentadoria especial com rendimentos decorrentes do desempenho de atividades enquadradas como especiais.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação e o cômputo dos valores recebidos a título de aposentadoria especial em concomitância com rendimentos decorrentes de atividades especiais.

Alega a impossibilidade de percepção cumulada de aposentadoria especial e de remuneração pelo exercício de atividade desempenhada em tais condições, de modo que a parte autora não tem direito a receber as parcelas atrasadas vencidas nas competências em que se verifica tal concomitância indevida.

A aposentadoria especial pode ser concedida ao segurado que tenha realizado, de maneira habitual e permanente, atividade laboral sujeita a condições especiais - exposição a agentes químicos, físicos e biológicos - prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Acerca de tal benefício, a Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Frise-se que, enquanto pendente de análise pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais.

Quanto à atualização do débito, no caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19/09/2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. (ID 3902338/11).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Agravada, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015...DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexistente o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 187/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19/09/2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007048-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MITSUO WAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MITSUO WAKI, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fátima do Sul/MS, nos autos da ação previdenciária de nº 0803208-55.2019.8.12.0010, que determinou o cancelamento da distribuição do processo, com a seguinte fundamentação:

"O objeto desta ação é um pedido em desfavor do INSS para concessão de benefício previdenciário especial rural (f. 01/07). Contudo, analisando detidamente a inicial, verifica-se que a parte requerente ajuizou ação sem pedido administrativo, o que ensejou emenda da inicial (f. 15). Em razão disso, a parte requerente formulou novo pedido administrativo em 20/12/2019 e decisão administrativa em 19/02/2020 (f. 23). Com efeito, o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 km do município sede da Vara Federal, conforme dispõe a Resolução n. 322/19 do Conselho da Justiça Federal c/c art. 3º da Lei n. 13.876/2019, o que não é o caso desta Comarca. O Ofício n. 163.630.073.0001/2020 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que determinou a não distribuição de ações previdenciárias eventualmente ajuizadas a partir de 1º de janeiro de 2020, devendo a distribuição ocorrer perante a competente Vara Federal respectiva, em razão dos sistemas eletrônicos do TJMS e do TRF da 3ª Região são diferentes. Pelas circunstâncias acima, verifica-se que a parte requerente ajuizou ação na iminência do início do processo forense para tentar burlar a competência da Justiça Federal, somente formulando pedido administrativo após emenda da inicial, sendo que a causa de pedir e, consequentemente, o interesse de agir estão embasados na recusa administrativa que ocorreu neste ano de 2020, não devendo prosperar a presente demanda. Diante do exposto, cancele-se a distribuição do presente processo com as baixas necessárias, cabendo à parte interessada devido ajuizamento do feito perante a Justiça Federal. Intime-se. As providências."

Sustenta a agravante que, em obediência ao princípio do "tempus regit actum", deve ser considerada a lei vigente na data em que realizou o seu requerimento administrativo, pois essa é a data em que nasceu o interesse de agir a causa de pedir.

Requer seja dado provimento ao recurso, reformando a r. decisão agravada, a fim de que a ação subjacente seja processada e julgada perante a Vara da Justiça Estadual em que ajuizada.

Expostos os fatos, observo que não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003778-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: GISELA TREVISAN DURAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba, Estado de São Paulo, que rejeitou a impugnação ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Allega o agravante que a conta homologada não foi fiel dos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Defende, ainda, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente trabalhou em concomitância como período dos atrasados.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 01/02/2016, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo e acrescidas de juros legais.

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Agravada, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaca o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ejuízo de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 01/02/2016, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Iniciado o cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou sua conta de liquidação dos atrasados. Em impugnação, o INSS alegou excesso de execução, sustentando que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte exequente trabalhou em concomitância como período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercuta na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º. CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de a autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia após-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade laboral.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013933-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLINDA AMBRONISIO PEREIRA PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada pelo STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do pedido da parte embargada nesse momento processual.

Detemino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000543-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: IARA CALINE PEREIRADOS SANTOS
PROCURADOR: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Votorantim/SP, que rejeitou a impugnação ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Defende, mais, excesso de execução quanto à fixação do termo inicial do benefício para fins de cálculo.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo como decidido nos temas 810 e 905, do c. STJ (ID 120063752/66).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Exequente, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ademais, correta a consideração do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme título executivo.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028063-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL ZURLO, TARCISIO PAULO ZURLO, FATIMA AMALIA ZURLO, GERALDO APARECIDO ZURLO, ROSA MARIA ZURLO DA SILVA
SUCEDIDO: TRANQUILLO APPARECIDO ZURLO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA - SP80978,
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA - SP80978,
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA - SP80978,
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA - SP80978,
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA - SP80978,

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, que rejeitou a impugnação ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Alega o agravante a não incidência de juros de mora no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Por fim, sustenta que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

O tema toma assento no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, que dispõe que os débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, cujo pagamento dependa de verba das entidades de direito público, deverão ser incluídos no orçamento até a data de 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Não resta dúvida, assim, que entre a data da inclusão do débito no orçamento e a do seu efetivo pagamento, desde que dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, deverá incidir apenas correção monetária, uma vez que essa é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 17, estando pacificada a jurisprudência pátria nesse tocante.

Abstrai-se da interpretação dessa norma que no período ali estabelecido não está caracterizada a mora do ente estatal a ensejar a incidência de juros moratórios, pelo que, pago o débito dentro do prazo constitucional, o valor há apenas que ser atualizado monetariamente. Todavia, esgotado o prazo sem o pagamento, configura-se novamente a inadimplência da Fazenda Pública, incorrendo na mora e na consequente aplicação dos juros.

Outra não poderia ser a conclusão, eis que, como cediço, os juros de mora constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

O ponto central do raciocínio é o de que os juros de mora constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Partindo desse raciocínio, é necessário tratar com o mesmo critério a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago, ou memória de cálculo apresentada pelo exequente) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal, e não até a data do efetivo pagamento, como pretende o agravante.

Com efeito, como já dito, os juros de mora decorrem do não pagamento do débito pelo ente público, caracterizando, de certa forma, uma indenização pelo retardamento na execução do débito.

Em primeiro lugar, deve-se partir da ideia de que, ao se executar débito judicial transitado em julgado, trata-se de dívida reconhecida judicialmente. Ou seja, o Judiciário determinou que o vencido deveria ter reconhecido determinado direito em favor do devedor, e reconhece em favor deste uma dívida que de há muito deveria ter sido paga. Como não o foi, o credor foi obrigado a ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução. Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso, submeter-se às consequências da prolongada mora.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução inversa), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos, vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Entendo, assim, que enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, entretanto deve o montante ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Além disso, outro não é o motivo da recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) De juros resultantes da mora:

a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);

a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.

b) De correção monetária:

b.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal;

b.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição."

Acresça-se que consta da Nota 8 que: "Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

Necessário consignar que, após um estudo mais detalhado das decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, não me parece que a tese por mim adotada seja contrária ao entendimento ali expresso. Explico:

No julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, não é possível afirmar que a referência expressa "à data da elaboração dos cálculos" contida na fundamentação aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte, sem a devida abertura de vista para manifestação do ente oposto, ou da homologação do valor pelo Juízo, antes da interposição ou do julgamento de qualquer recurso.

Pelo contrário, a referência é feita no sentido da "apuração efetiva do valor devido" antes da expedição do precatório ou RPV. Ou seja, partindo da ideia de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

Em resumo: a decisão do STJ diz respeito à última conta elaborada, ou seja, aquela que, em derradeira apuração que inclui correção monetária e juros, servirá de base para a expedição do precatório.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS que a não aplicação dos juros decorre da ausência de mora da Fazenda Pública prevista no período estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV, ou do ofício precatório, o qual deve refletir o valor real do débito a ser pago ou o mais aproximado possível.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP.

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: trata-se da última conta homologada, que leva à expedição do precatório, e não até o efetivo pagamento.

O fato é que a mora do vencido persiste enquanto durar o processo, pela simples razão de que, se o vencedor foi obrigado a ir a Juízo, é porque o vencido não tinha razão. Se este não quisesse se submeter aos efeitos da mora, bastava reconhecer a obrigação e cumprí-la no tempo e modo adequados.

O último argumento em favor da tese aqui exposta é de ordem simplesmente lógica: não se admite o locupletamento ilícito no ordenamento jurídico pátrio. De um caso prático extraído o seguinte exemplo: uma conta de liquidação foi apresentada pelo credor no ano de 1999; citada, a Fazenda Pública apresentou embargos, acolhidos parcialmente pelo Juiz em 2003; apelando as partes, os autos foram ao Tribunal Regional Federal em 2004, que julgou os recursos em 2008. Interpostos recursos ao Superior Tribunal de Justiça, foram estes julgados e tornaram os autos à Vara de origem em 2013. Ora, não é em nada justo pretender que o cálculo a ser utilizado na expedição do precatório seja aquele inicial, do ano 2000; ou, aquele contido na sentença judicial, de 2003, com simples correção monetária, ignorando-se solenemente a incidência de juros por quinze, ou no mínimo doze anos.

Inevitável a conclusão de que a mora do devedor persistiu até o retorno dos autos ao Primeiro Grau para o prosseguimento da execução do julgado, uma vez que o credor não recebeu nada até agora. Assim, devem incidir os juros, com a elaboração de simples cálculo de atualização, e a expedição do precatório, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

Nessa linha, aliás, tem se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, admitindo a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução ou, na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DE BEATUR.

I. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

(AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AFASTADA. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7/STJ. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a divergência jurisprudencial suscitada com o REsp 1.340.444-RS, uma vez que, na sessão de 29/5/2014, foi anulado seu julgamento por deliberação da Corte Especial e determinou-se a sua reinclusão em pauta. O feito foi reincluído na sessão do dia 3/6/2015, com voto do relator favorável aos servidores, seguido de pedido de vista pelo Min. Herman Benjamin, estando pendente, portanto, de julgamento. Ademais, não há similitude fática entre os processos, porquanto no REsp 1.340.444-RS há uma medida cautelar de protesto ajuizada pelos exequentes com o fito de interromper o fluxo prescricional e, no caso dos autos, não há.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador diante das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ.

3. A conclusão exarada no julgamento do REsp 1.270.439/PR, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJe 2/8/2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, segundo a qual a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la ao beneficiado pelo direito, aplica-se ao caso dos presentes autos, uma vez que, no entendimento da Corte a quo, "a quantificação exata desta última (montante e termo inicial) encontra-se, inequivocamente, vinculada ao cumprimento integral" da obrigação de fazer por parte da Administração.

4. Nas elucidativas palavras do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, "a caracterização da prescrição não basta o transcurso do tempo, é necessária a presença concomitante da possibilidade de exercício de uma ação que tutele o direito e a inércia do seu titular". (AgRg no REsp 1.361.792/PE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 1º/4/2014.) 5. "São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Segunda Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25/8/2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1524810/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

Ou seja, a própria jurisprudência do STJ afasta-se do entendimento anterior, afirmando que os juros devem incidir no mínimo até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Reitero que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal supra transcrito e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, reconhece que a "conta de liquidação" a ser considerada é a última, realizada logo antes da expedição do precatório ou RPV. Daí o Manual chegar até mesmo ao ponto de recomendar que os Juízes promovam atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e os juros desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Acresça-se que a matéria objeto deste agravo, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Enunciado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei 11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistindo dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requisitório deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Por fim, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compoñho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, mudou de entendimento para aderir a tese ora esposada, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26.11.2015; DJE 09.12.2015)

Quanto à correção monetária, no caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo, nos termos da Súmula 71, do TFR, até o ajuizamento da ação e, após, a Lei nº 6899/91 e juros legais (ID nº 7667678/17).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Exequente, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado (ID nº 7667680/57).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, bem como em relação à incidência dos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, com filcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008923-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: ROLANDO APARECIDO CARLOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação ofertada.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês durante todo o período de cálculo.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002373-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANDRO SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação por si ofertada.

O agravante alega, em síntese, que os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês durante todo o período de cálculo.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020083-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROSA MARIA DE PROENÇA PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rosa Maria de Proença Paula contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito / SP que nos autos da ação de concessão de benefício assistencial (LOAS), determinou a realização da perícia social somente se a perícia médica indicasse a existência de incapacidade.

Sustenta a ausência de fundamentação legal no que tange ao condicionamento da realização de perícia social ao resultado positivo de perícia médica, devendo ser reformada a decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 14 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029593-42.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSA JOSE DA SILVA CLEMENTINO
Advogado do(a) APELANTE: IEDA PRANDI - SP182799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-21.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA COELHO DE SOUSA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075216-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SCHEOLIN MONEGO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055276-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CIRQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058496-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DO CARMO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO

MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008706-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por ARNALDO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o requerimento de homologação da cessão de crédito relativa ao ofício requisitório expedido.

Custas recolhidas (ID 129968271).

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015277-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Vistos.

Id. 100837636.

Com razão o autor.

Os documentos às fls. 18 (id 89837111) se encontram ilegíveis.

Para maior celeridade no julgamento, promova o autor a juntada de seus documentos pessoais (RG e CPF).

P. I.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020867-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DJANIRA LIMA DE SA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

DECISÃO

Trata a presente demanda de pleito para concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de natureza previdenciária diverso da aposentação por invalidez, quando comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Em que pese o julgamento pelo e. STJ do tema n.º 982, fixando-se a tese de que “comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria”, verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema:

“PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. “AUXÍLIO-ACOMPANHANTE”. ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º; 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual.4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: “trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repise-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência.” (FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o fumus boni iuris quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combatidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do “auxílio-acompanhante”, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.” (STF, 1ª Turma, AgR/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, suspendo a tramitação do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100247-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022792-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO APARECIDO BIE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou o restabelecimento do benefício até a realização de reabilitação/readaptação profissional.

Verifica-se do documento de ID 95199373 que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinto o cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, II, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020137-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA SILVA VERISSIMO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu seu pedido de expedição de RPV para pagamento das verbas honorárias devidas à Defensoria Pública da União.

Aduz, em síntese, a inaplicabilidade da Súmula 421 ao caso concreto tendo em vista que tratam-se de pessoas jurídicas distintas, bem como a ocorrência da coisa julgada.

É o relatório.

Decido de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Não assiste razão ao agravante.

A hipótese submete-se ao disposto no artigo 381 do Código Civil, uma vez que na mesma pessoa se confundem as qualidades de credor e devedor.

A Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma, não procedendo a alegação da agravante no sentido de que as pessoas jurídicas não se confundem.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421/STJ. APLICAÇÃO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, como ocorre na espécie, em que se tem a pessoa assistida pela DP U litigando contra autarquia federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1463225/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PARTE AUTORA ASSISTIDA POR DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. CONFUSÃO CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 421/STJ. 1. Discute-se nos autos a aplicação ou não da Súmula 421/STJ quando a Defensoria Pública da União demanda contra o INSS. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, representativo de controvérsia, de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/2/2011 pela Corte Especial, publicação no DJe de 12/4/2011, firmou o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Hipótese em que a Fazenda Pública abarca tanto a autarquia previdenciária quanto a Defensoria Pública da União. Incidência da Súmula 421/STJ. Agravo regimental improvido. (Processo AGRESP 201600130523 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1579112, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/03/2016)

No mesmo entendimento, esta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PAGAMENTO PELO INSS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CAUSA PATROCINADA POR DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE OBRIGAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA CONSIGO MESMA. 1. A controvérsia travada nos autos refere-se à possibilidade de o INSS pagar honorários advocatícios em causa patrocinada por Defensor Público da União. A esse respeito, não assiste razão à ora agravante (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO), pois o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (inteligência do art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma. 2. Agravo a que se nega provimento." (AL em AI 2011.03.00028615-8, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Eglydio de Matos Nogueira, D.E. 20/08/2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARTE AUTORA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DP U, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AC 00051566620134036119/AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2031063, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Nestes mesmos termos, também não prospera a alegação da ocorrência da coisa julgada, uma vez que se operou o instituto da confusão entre credor e devedor (artigo 381 do Código Civil) a impor a extinção da obrigação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001977-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GETULIO MARIANO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GETULIO MARIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Ressalto, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Ademais, recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento** do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030202-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELSO ANTONIO TROES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se o INSS e o Autor sobre os embargos de declaração de ID nº 123382192 e 123748111, respectivamente.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001412-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JACINTO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte autora para que, no prazo legal, junte aos autos a cópia integral da sentença trabalhista transitada em julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090942-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SADAO ENDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000952-31.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUTOSA FIUZA - SP319835-A, VALERIA PEREIRA PIZZO - SP319830-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034652-72.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSVALDO SAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: OSVALDO SAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

DESPACHO

Vistos.

ID. 100841883.

Não obstante os documentos juntados às fls. 04 (id 89843237) e 182 (id 89843238) se encontrem ilegíveis, é possível observar que se referem aos documentos pessoais do autor, os quais também se encontram digitalizados às fls. 18 dos autos originários (id 89843197), não acarretando, portanto, prejuízo ao julgamento da demanda.

P. I.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015827-25.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CAIRES FILHO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

CERTIDÃO

Considerando a determinação contida na decisão (ID 125969759), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja intimado para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006792-55.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SERGIO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Id. 108165425.

Em vistas às fls. 23 e a partir da 150 dos autos originários (id 89985131 a 89985137), observo que a fl. 23 se encontra digitalizada, bem como que a partir da fl. 150 não há incorreção numérica na sequência, não causando qualquer prejuízo ao julgamento da demanda.

P. I.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000802-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAPOLEAO DA SILVA VALIENTE
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID nº 26352640, nº 26352646 e nº 26352649: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

ID nº 2489301: Anote-se.

Por fim, pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento (ID 123384616).

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que toma prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intíme-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012556-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA APARECIDA COCHARO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada.

O agravante alega, em síntese, que os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Defende, mais, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente trabalhou em concomitância com o período dos atrasados.

Por fim, sustenta o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade da multa cominada, uma vez que os bens da Autarquia são inalienáveis e as suas receitas têm destinação específica para o pagamento de benefícios, bem como por não tratar a hipótese de obrigação de fazer, mas sim de cumprimento de obrigação de dar.

Subsidiariamente, requer a redução do montante fixado a título de multa-diária, arbitrando-o em 1/60 avos do valor do benefício, pugnano, ainda, pela exclusão dos juros moratórios estipulados sobre o valor da multa diária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Iniciado o cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou sua conta de liquidação dos atrasados. Em impugnação, o INSS alegou excesso de execução, sustentando que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte exequente trabalhou em concomitância com o período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de a autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Agr 2011.03.99.036499- Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade laboral.

Quanto à imposição de multa diária (*astreinte*), esta foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 537 do CPC/15, que prevê a possibilidade de sua fixação de ofício, pelo juízo, ou a requerimento da parte, com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

No caso em tela, a sentença prolatada na demanda cognitiva (ID nº 63011047/20) determinou a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, **em 30 (trinta) dias da publicação da sentença, implantasse o benefício**, independentemente do trânsito em julgado, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, **bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais)**, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

A intimação do INSS, por meio de seu procurador, ocorreu em 06/02/2018, consoante certificado no ID nº 63011047/23.

Contudo, o benefício foi implantado apenas em 02/04/2018 (ID nº 63011047/58).

Logo, é de rigor o pagamento da multa estipulada, visto que possui embasamento no ordenamento jurídico pátrio, diante da mora no adimplemento da obrigação.

No tocante ao valor da multa, o artigo 537, §1º do CPC/15, previa a possibilidade de revisão, de ofício, caso verificasse a sua insuficiência ou excesso.

Todavia, no presente caso, a quantia arbitrada (R\$ 300,00) por dia é satisfatória e atende ao princípio da proporcionalidade, não configurando enriquecimento indevido da parte credora, razão pela qual determino a sua manutenção.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006877-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANTONIO DAS GRAÇAS DAMIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO DAS GRAÇAS DAMIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Mogi Mirim / SP, que indeferiu o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença além do prazo já estabelecido por ocasião da antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem cardiológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença, insurgindo-se contra o expediente da "alta programada" previsto nos atuais §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

In casu, o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício por mais de 120 dias, ao menos até a data do laudo pericial, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Verifica-se que, no caso, a autora não comprovou que tenha formulado pedido de prorrogação ou nova perícia perante o INSS e, por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: APELREEX 00012306820084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANDIRA APARECIDA MARTINS VAIS

Advogados do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA - MS7500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Inicialmente, proceda a Secretaria a retificação da autuação para que conste como apelante o INSS e como apelada a autora Jandira Aparecida Martins Vais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido inicial e condenou o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a data do requerimento, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS alega, entre outros, que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a improcedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são todos em nome do genitor, falecido em 2007. Constam documentos relativos ao lote obtido em projeto de assentamento, declarações de ITR, notas fiscais, recolhimentos de contribuição sindical, entre outros. Não há nenhum documento em nome da autora que possa servir como início de prova material do trabalho rural que ela alega ter realizado por 15 anos.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado.

Ademais, nos comprovantes de contribuição sindical do senhor Lauro Antonio Vaz, constam como trabalhadores do grupo familiar Livina, Valdecir, João, Valdivino e Valdenir, não constando o nome da autora.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve pender de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

Retifique-se a autuação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015569-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DOUGLAS PEREIRA BARRIOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 119628905: Anote-se.

ID 119628903: P leiteia a parte autora a inclusão do processo empauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tempor característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão empauta para julgamento.

Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006759-90.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS DONIZETE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: CARLOS DONIZETE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

DESPACHO

Fls. 476/481 dos autos originários. Tendo em vista que o autor pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, intime-se o INSS para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Fls. 482/487. Na sequência, dê-se vista ao autor para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias da proposta de acordo do INSS.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072699-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PIRONI ORTIZ
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054039-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENE BATISTA DUTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, DENISE DURAN MORO - SP343275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENE BATISTA DUTRA
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, DENISE DURAN MORO - SP343275-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073489-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES DE FARIA
Advogados do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N, CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035069-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR BOMBARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR BOMBARDI
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018999-35.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Id. 107275781. Vistos.

Com relação à digitalização às fls. 24, observo que se referem aos documentos pessoais do autor, cujo nome e número de identificação se encontram legíveis, não causando quaisquer prejuízos ao julgamento da demanda.

P. I.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007659-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BOSCO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: JOAO BOSCO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Vistos.

Id. 103216102.

Em vistas à ausência de digitalização das fls. 387, 388 e 412 dos autos originários (id 89834278), observo que, na realidade, trata-se de incorreção numérica.

Manifeste-se a parte autora, a respeito, no prazo de 5 (cinco) dias.

P. I.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000389-04.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000260-84.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GARCIA HERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 068.089.085-8 - DIB 12/10/1994), mediante o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que não houve decadência do direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário. Requer a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, ainda, que, por meio de acórdão publicado no DJe 13/03/2019 (Resp 1.631.021/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu como 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida com data de início em 12/10/1994 (DIB), tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 08/03/2017, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle de extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.
2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.
3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.
4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.
5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Com. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789220-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE SOUZA ARANHA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Processo nº 5789220-67.2019.4.03.9999

(nº de origem 1006985-64.2016.8.26.0597)

Vistos.

Conforme se extrai dos autos o autor opôs embargos de declaração em face da r. sentença (id 73409960 - Pág. ¼).

E conforme se observa pelo despacho abaixo, foi aberto prazo para o INSS se manifestar:

“1.- O eventual acolhimento dos embargos de declaração interpostos pelo executada implicará a modificação da decisão embargada.

2.- Posto isso, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, assino o prazo de 5 dias para que a parte executada manifeste-se, caso queira, sobre os embargos e documentos juntados (f. 327-330). (...)”

Contudo, em 19/10/2018, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal, sem apreciação do referido recurso.

Assim, levanto o sobrestamento do feito (id 119395671 - Pág. 1) e determino seu retorno à vara de origem para apreciação dos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004082-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NILTON CELSO RONCONI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NILTON CESAR RONCONI** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem entendeu ser incabível sua manifestação a respeito dos honorários contratados entre a parte autora e seu(sua) procurador(a), vez que já destacados do precatório expedido.

A parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a expedição de ofício requisitório para o pagamento de honorários contratuais e sucumbenciais, na forma do artigo 23 e 24, §1º, da Lei nº 8.906/94 e do art. 100, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se a expedição do ofício requisitório, destacando os honorários contratuais em nome do advogado e o pagamento com prioridade.

É o relatório.

Decido.

O artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 reporta-se aos honorários advocatícios contratuais e estabelece que: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.". Veja-se que o dispositivo não contempla a expedição de ofício requisitório autônomo em favor do(a) advogado(a).

De sua vez, embora o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 permita a expedição de ofício requisitório em favor do(a) advogado(a) de forma autônoma, não abrange os honorários contratuais: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." (grifado).

Além disso, o artigo 18, parágrafo único da Resolução CJF nº 405/2016 (revogada pela Resolução CJF nº 458/2017) fixava que "os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor" (grifado).

Entretanto, o artigo 18 da **Resolução CJF nº 458/2017** (em vigor) passou a prever a possibilidade de expedição de ofício requisitório autônomo somente para os honorários sucumbenciais: "**Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar. Parágrafo único. Havendo decisão judicial nesse sentido, o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.**" (grifado).

Vale ressaltar que o regime de expedição de ofícios requisitórios (Precatório/PRC ou Requisição de Pequeno Valor/RPV) consiste em uma sistemática de pagamento dos débitos da Fazenda Pública. Esse regime aplica-se ao crédito principal (de titularidade da parte) e aos honorários sucumbenciais (de titularidade do/a advogado/a), os quais estão incluídos nas condenações judiciais dirigidas à Fazenda Pública, mas não aos honorários contratuais, que são devidos no âmbito das relações particulares de prestação de serviços advocatícios, entabuladas entre clientes e advogados(as).

Logo, não é possível a expedição de ofício requisitório autônomo para pagamento dos honorários contratuais, de modo que o valor destes deve ser requisitado juntamente com o valor do principal. Acrescente-se que, a eventual inobservância desse procedimento poderia – em alguns casos – interferir na modalidade de ofício requisitório a ser expedido (PRC/RPV) e acarretar o indevido fracionamento do valor da execução, em violação do disposto no artigo 100, §8º da Constituição Federal.

É viável, contudo, o destaque ou a reserva dos honorários contratuais para fins de entrega do respectivo valor ao(à) advogado(a) desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos antes da expedição do ofício requisitório ou do mandado de levantamento.

Assim já decidiu esta Corte Regional, bem como o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. ART. 100, § 8º DA C.F. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Questão pacificada pelo julgamento proferido em 09.10.2013 no recurso representativo de controvérsia RE 564.132, a verba honorária sucumbencial, pertencente ao procurador da parte, deve ser paga diretamente ao advogado através de requisição de pequeno valor ou precatório.*

2. *Diferentemente dos honorários contratuais que, vinculados ao montante principal, podem ser destacados para pagamento em apartado quando do depósito do precatório ou requisição de pequeno valor, se antes da expedição do RPV ou Precatório for apresentado o respectivo contrato e, ainda, após intimação da parte, a teor do disposto no art. 22 da Lei nº 8.906/94.*

3. *Assim, apesar da possibilidade de destaque dos honorários contratuais do montante total da condenação, o valor correspondente aos mesmos não poderá ser requisitado separadamente do principal, eis que o integra.*

4. *Deve ser observada, ainda, a regra do art. 100, § 8º da Constituição Federal.*

5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001569-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 31/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/1994. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que pertine à forma de expedição do requisitório.*

II - *Os honorários contratuais, todavia, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer a sua reserva, mediante a juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente. Precedentes: (...).*

III - *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1625004/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

Acresça-se que, embora o enunciado da Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal faça referência aos honorários advocatícios "destacados do montante principal devido ao credor", resta claro dos debates realizados quando do julgamento da proposta de Súmula que as verbas referentes aos honorários contratuais não integram o verbete, ante a ausência de precedentes específicos sobre o tema. Confirmam-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. *É possível o destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do precatório, do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, mas não a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório. Nesses casos, deve ser levado em consideração o crédito pertencente ao autor para fins de classificação do requisitório, porquanto os honorários contratuais não decorrem da condenação em si.*

2. *Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 47, considerando a leitura do Debate de Aprovação ocorrido em sessão plenária da Suprema Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITÓRIO EXPEDIDO, DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO Oponibilidade de Negócio Jurídico Privado Alheio à Fazenda Pública.

1. *A jurisprudência do STF não admite a expedição de requisitório em separado para pagamento de honorários advocatícios contratuais, à luz do art. 100, §8º, da Constituição da República.*

2. *A possibilidade de oposição de contrato de honorários contratuais não honrado antes da expedição de requisitório decorre de legislação infraconstitucional, notadamente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e a controvérsia referente ao adimplemento de negócio jurídico entre causídico e respectivo cliente não possui relevância para a Fazenda Pública devedora e a operabilidade da sistemática dos precatórios.*

3. *A presente controvérsia não guarda semelhança com o do RE 564.132, que deu fundamento à edição da Súmula Vinculante 47 do STF, pois a autonomia entre o débito a ser recebido pelo jurisdicionado e o valor devido a título de honorários advocatícios restringe-se aos sucumbenciais, haja vista a previsão legal destes contra a Fazenda Pública, o que não ocorre na avença contratual entre advogado e particular. Precedente: Rel-AgR 24.112, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20.09.2016. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.*

No caso dos autos, tem-se que a parte agravante juntou aos autos originários a procuração outorgada pela parte autora – em que consta a sociedade de advogados – e o contrato de prestação de serviços – o qual prevê a possibilidade de retenção do percentual de 30% sobre o valor recebido em atraso no processo judicial e 10% a título de honorários sucumbenciais, os quais não houve condenação pelo v. acórdão.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada, obstando-se a expedição de ofícios requisitórios, até final julgamento deste recurso.

Intimem-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002212-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ELISANGELA GARCIA DO NASCIMENTO AVANZI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISANGELA GARCIA DO NASCIMENTO AVANZI contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 3.164,69 (competência 12/2019), a título do benefício previdenciário de pensão por morte e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedam a autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001852-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ALENIR FRANCA MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alenir França Martins contra a decisão do D. Juízo da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu seu pedido de tutela antecipada para imediata implantação do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu filho Adriano José França Chikami, ocorrido em 03/02/2009.

Afirma que os documentos acostados aos autos comprovam sua condição de dependente do filho falecido.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço do recurso, com fulcro no inciso II do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Contudo, não verifico a verossimilhança nas alegações a amparar a concessão do provimento pleiteado.

Em que pese as alegações da agravante, agiu com acerto a I. Magistrada *a quo*.

Do exame da documentação acostada aos autos, verifica-se que não restou comprovada, de plano, a dependência econômica da agravante em relação ao filho falecido.

Os documentos apresentados demonstram apenas a relação de parentesco. Ao contrário do afirmado, somente os extratos bancários não comprovaram que o filho falecido efetuasse depósitos na conta corrente da agravante.

Ademais, o mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da agravante.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido.*" (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, em que pese os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

São Paulo, 26 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030282-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELICE DE JESUS NOBRE LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando (ou vertendo recolhimentos) e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032752-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GILBERTO PERPETUO VIEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA LILIAN CALCAVARA - SP155351, CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS - SP145207
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão proferida pelo Juízo de origem que, em ação de conhecimento, de natureza previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 108569899), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 130141682).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018602-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: VICENTE NEVES

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018232-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ISABEL DE LOURDES VENDRAME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando (ou vertendo recolhimentos) e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063401-72.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELLEN LUCAS FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição de id. 125514430.

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo ofertada pelo INSS, nos termos em que se apresenta, vez que a apresentação de cálculos é devida em sede de execução e liquidação de sentença, o que não ocorre nesta fase recursal.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665560-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NICIA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nícia de Campos, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada e réplica oferecida pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 20.02.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o cumprimento da carência e a imediatidade anterior ao requerimento do benefício. Consignou que os documentos apresentados não estão em nome da autora, mas apenas de seu marido, o que lhe é extensível, porém, não constituem início razoável de prova material da atividade rural por parte da autora com a necessária imediatidade.

Emapelação, sustenta a autora que há documentos que comprovem o efetivo exercício de atividade rural no prazo de carência, uma vez que ela e o marido que ostenta vínculos rurais laboraram na roça, o que veio corroborado por testemunhas.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial- isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste e julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora, Nícia de Campos, nasceu em 23/09/1955 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 23/09/2010, data do pedido administrativo, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de Casamento em 18/12/1971 com Francisco Matias de Campos, qualificado como lavrador;

- CTPS em nome da autora sem anotações de vínculos trabalhistas;

- CTPS em nome do marido da autora, na qual constam anotações de vínculos rurais e urbanos;

CNIS referente ao marido da autora com anotações de trabalho rural e urbano, sendo que nos anos de 2004/2005 e 2017 há anotação de vínculo empregatício de empregado doméstico;

Juntado aos autos acórdão deste E.TRF3 que concedeu ao marido da autora aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de trabalho rural até 1991.

Narra a inicial que a parte autora sempre laborou em propriedades rurais da região, sem registro em CTPS.

A sentença deve ser mantida, diante da insuficiência de prova material.

Com efeito, os documentos juntados não indicam atividade da autora como “trabalhador rural”, inclusive o seu marido é aposentado por tempo de contribuição, conforme informativos do CNIS, tendo reconhecido trabalho rural no remoto ano de 1991.

Assim, ainda que estendido o trabalho rural à autora, não há a necessária imediatidade anterior do trabalho rural no período de carência em relação ao requerimento do benefício e/ou implemento da idade necessária à obtenção do benefício.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91, sendo certo que o marido da autora ostenta vínculos de emprego urbano em sua CTPS e CNIS, o que obsta o entendimento de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 20120342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador; de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios conforme a sentença, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028084-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PERINA CHAVES RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 102262402 - fl.61

HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO FORMULADO PELO INSS, COM FULCRO NO ART. 998 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANTENHO A CONDENÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA QUE CONDENOU O INSTITUTO, UMA VEZ QUE A DECISÃO PERMANECE INCÓLUME. DÊ-SE CIÊNCIA ÀS PARTES. APÓS, CERTIFIQUE A SUBSECRETARIA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, REMETENDO-SE OS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-28.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TEREZA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO - SP201369-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tereza Silva de Souza, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida (ID.3374057, Página 41).

Contestação da parte ré (ID.3374057, Páginas 50/56).

Réplica da parte autora (ID.3374057, Páginas 60/63).

Por sentença (ID.3374060), datada de 25/10/2017, o MMº Juízo “a quo” julgou extinto o feito sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento e averbação do período de 10/06/2009 a 29/08/2010, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC/2015.

Julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar ao INSS a averbação do período de 28/12/2005 a 09/06/2009, como tempo de labor rural.

Contudo, rejeitou o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural, ao considerar as provas materiais e testemunhais bastante frágeis, condenando a autora em custas e honorários de sucumbência no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, §§ 2.º e 3.º do Código de Processo Civil, em razão do benefício da gratuidade processual concedido.

Emrazões recursais (ID.3390888), alega a apelante, em síntese que satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, eis que comprovou o exercício de labor rural, tanto através de prova material quanto de prova testemunhal, tendo comprovado o período de carência exigido para o requerimento do benefício.

Sem contrarrazões de apelação.

Os autos subiram este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - Aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - De aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Artigo. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL REPREVENDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora, Tereza Silva de Souza, nasceu em 23/04/1952 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/05/2007, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 156 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Cópia de certidão de casamento, realizado em 28/06/1969, na qual consta sua qualificação como do lar e de seu marido como lavrador (ID.3374056, Página 10);

Cópia de declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araraquara/SP, no período de 28/12/2005 a 29/07/2010, em nome da autora (ID.3374056, Páginas 24/26);

Cópia de recibo de pagamento de serviço prestado à autora de preparação de terra de plantio, datado de 15/06/2010 (ID. 3374056 Página 38);

Cópia de nota fiscal de compra de peixes para serem criados na propriedade rural, em nome da autora, datada de 29/09/2009 (ID.3374056, Página 39);

Cópia de comprovante de inscrição e de situação cadastral com a qualificação de produtor rural, em nome da autora datado de 26/05/2010 (ID.3374056, Página 42);

Nota de crédito rural em nome da autora e de seu cônjuge, datada de 26/05/2010 (ID.3374056, Páginas 51/58);

Cópia de documentos Pronaf, referente a projeto técnico de estruturação inicial em nome da autora e de seu cônjuge, datada de 09/11/2009 e 08/03/2010 (ID.3374056 Páginas 27/32);

A r. sentença proferida pelo juízo "*a quo*" considerou não ser possível estender a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, devido aos vários vínculos de atividades urbanas ao longo da vida dele a partir de 1980, ressaltando ainda, que a prova testemunhal relativa ao trabalho da ora apelante no período anterior a 28/12/2005 não se revelou apta como eficácia da prova documental.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora a ela extensiva, bem como há início de prova material do trabalho rural da própria autora.

Os documentos referentes ao marido da autora que indicam atividade rural a ela se estendem, conforme entendimento dominante na jurisprudência dos Tribunais, embasados na Súmula nº 6 do CJF "*verbis*":

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

A respeito do cônjuge da autora ter tido alguns vínculos empregatícios em atividades urbanas, destaco que a partir de 28/06/1969 até 06/08/1980 e de 16/05/1991 a 17/06/2002, períodos estes conforme o informativo do CNIS do Sr. João Rodrigues de Souza (ID.124969320), são de vínculos empregatícios de atividades rurícolas exercidos, estendendo-se a ela a sua qualificação de lavrador.

Ressalte-se que o cônjuge da autora é aposentado por idade rural pelo INSS desde 10/08/2011, desta forma é viável estender a prova material (certidão de casamento, ID.3374056, Página 10) à autora.

Por outro lado, em depoimentos colhidos na audiência, a autora relatou que trabalhou na lavoura desde jovem.

A prova testemunhal colhida com oitiva da testemunha João Aparecido da Silva está em consonância com os documentos acostados nos autos, já que informou que trabalhou com a autora em atividades rurais de 1970 a 1985.

Da mesma forma, a testemunha Francisco das Chagas Costa, informou que trabalhou com a autora em atividades rurais de forma detalhada, no período de 1999 a 2005.

A prova produzida corrobora os fatos alegados na inicial, dando suporte probatório ao pedido, diante da documentação trazida aos autos no sentido de que a autora sempre se dedicou à lavoura.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2010), conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Estabeleço os juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 do STF, uma vez que publicado na data do julgamento,

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez julgada improcedente a inicial na sentença.

Presentes os requisitos do art.300 do CPC, concedo a antecipação de tutela, para que o INSS implante o benefício em 30 dias, oficiando-se.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por Tereza Silva de Souza.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 06 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: STA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA MARIA NEVES ABADE - SP109664
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade de consulta ao feito de origem pelo Portal e-SAJ, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste Tribunal Regional Federal, bem como por não se tratar de feito eletrônico, intime-se o agravante para que providencie, em 5 (cinco) dias, cópias mencionadas no inciso I do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, a fim de possibilitar a análise do recurso.

São Paulo, 2020-03-23.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013248-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: AURORA ARANTES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para oferta de contraminuta ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.
Na mesma oportunidade, esclareça a agravada se possui interesse na proposta de acordo formulada pelo INSS, no bojo do presente agravo.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010049-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MAURILIO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição do feito, informe a parte agravante a atual situação do processo, bem como o número do feito de origem redistribuído para a Subseção Judiciária de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - Vara Federal ou ao respectivo Juizado Especial Federal.

São Paulo, 27 de março de 2020.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007304-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SUELI APARECIDA AGASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 924, II, do CPC/2015.

Pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que a execução dever prosseguir, a fim de que o Instituto seja compelido a pagar o montante alusivo à multa cominatória.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

De início, note-se que a parte interpõe recurso de agravo de instrumento em face de sentença que julgou extinta o cumprimento de sentença (execução). Transcrevo, a propósito, o *décisum* da sentença:

"(...) JULGO EXTINTO o presente cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil. (...)"

De sua parte, reza o artigo 925, do CPC/2015:

"Art. 925. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença."

Com efeito, dispõem os artigos 203, parágrafo 1º e 485, inciso I, ambos do CPC, aplicáveis ao caso dos autos:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos."

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução."

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Constata-se que a decisão recorrida não tem natureza interlocutória; em verdade, colocou termo ao processo executório, de tal modo que sua natureza jurídica é de sentença, consoante estabelece o Estatuto Processual Civil, em face do que seria cabível o recurso de apelação (art. 1.009 do CPC/2015: "Da sentença caberá apelação").

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO."

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva."

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1056662/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, TERCEIRA TURMA, v.u., DJUe 20/08/2010).

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI 2006.03.00.116707-8, Relator Desemb. Federal Henrique Herkenhoff, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ 15/05/2008)

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso de apelação.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois, ante a previsão legal expressa, não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026143-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a parte agravada já fora intimada para o oferecimento de resposta, após o indeferimento do efeito suspensivo id. n.º 95680027 nestes autos, determino a intimação da parte agravante para que proceda à juntada do contrato de cessão de crédito, o qual também não consta do feito principal na primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020158-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: BENEDITO FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição do feito em primeira instância, informe a parte agravante a situação atual do presente processo bem como o número de distribuição perante a Subseção Judiciária de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-10.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA diante de sentença de ID 64235008, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 64235010), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões à ID 68252011.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 73200299).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 66/70), realizado em 16/10/2015, indica que a autora, à época com 64 anos de idade, queixa-se de dores na região da perna e joelho direito para deambular, com diagnóstico de esporão de calcâneo direito e mialgia da perna direita. Entretanto, a despeito da citada condição, o perito confirmou que não há incapacidade, seja laborativa, seja para a vida independente, destacando que "não há sinais de atividade inflamatória ou instabilidade".

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223674-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015801-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MIGUEL JOSE DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição do feito, informe a parte agravante a atual situação do processo, bem como o número do feito de origem redistribuído para a Subseção Judiciária de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - Vara Federal ou ao respectivo Juizado Especial Federal.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004208-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007541-86.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELOIR MARIA DOS SANTOS LEITE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE POSSES DE MACEDO - SP221591
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No prazo de dez dias, comprove o INSS o cumprimento do despacho id 108951631, pelo qual determinei a imediata revisão da pensão por morte concedida a ELOIR MARIA DOS SANTOS LEITE GOMES - NB 187.734.014-3, de acordo com o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nestes autos, que faria jus o falecido Nelio Cabral Gomes.

Sem prejuízo, oficiê-se novamente à agência do INSS responsável, a fim de que cumpra imediatamente a determinação supra, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) e crime de desobediência.

Instrua-se o ofício com cópia do despacho id 108951631.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000496-84.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS, interpostos contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a reconhecer o período especial de 14.12.1998 a 16.03.2006 e, consequentemente, a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do demandante em aposentadoria especial, a partir da data da citação (04.05.2018). DIP fixada na data do *decisum*. Deferida a tutela de urgência. Determinado ao Instituto-réu, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma ali especificada. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto em um dos incisos do § 3º do artigo 85 da Lei Processual Civil, "a ser definido quando da liquidação da sentença, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), de acordo com o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II do Código de Processo Civil".

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a fixação dos efeitos financeiros da revisão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

De outro lado, o INSS alega a ausência de comprovação do labor nocivo, pugnando, assim, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de pagamento da correção monetária e a fixação dos juros a partir da citação.

Com contrarrazões ofertadas somente pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

De logo, verifico que a sentença determinou a aplicação dos juros de mora desde a citação, razão pela qual **não conheço do recurso autárquico em relação a esse tópico por falta de interesse recursal.**

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalta que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia trazida à apreciação, por meio do recurso autárquico, ao cabimento ou não do reconhecimento do desempenho de atividade especial pelo autor, na **Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda.**, no período de 14.12.1998 a 16.03.2006.

Pois bem, de acordo como PPP juntado aos autos (id 123071964), em tal interstício, o demandante trabalhou sujeito a ruído acima de 90 dB(A), superior, portanto, ao limite legal de tolerância.

Ressalte-se a regularidade formal do aludido documento, eis que contém todos os requisitos essenciais à sua validade, como a identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais e a assinatura da empresa empregadora, não havendo que se falar na necessidade da colocação da assinatura também do médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, até mesmo porque inexistente campo específico para tanto, tampouco da apresentação do laudo técnico, como já explanado anteriormente.

Impende assinalar, outrossim, que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no referido PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fs. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...]" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, resta comprovada a insalubridade em tela.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido neste feito (14.12.1998 a 16.03.2006) e aqueles enquadrados na via administrativa (19.08.1980 a 28.07.1981, 19.01.1982 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 13.12.1998 – id 123071942, pág.57) totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, à época do requerimento formulado perante o ente securitário (16.03.2006), razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Consequentemente, é devida a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial, como entendeu acertadamente o Juízo “a quo”.

DO TERMO INICIAL DA REVISÃO

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão pretendida deve ser fixado na data da concessão do benefício originário, que no caso, é a data do requerimento administrativo (16.03.2006 – id 123071941), quando já estavam preenchidos os requisitos para a outorga da aposentadoria especial.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial ocorreu somente em momento posterior, como já decidiu o E. STJ:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 29/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido.

3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado.

4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp.1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp.1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.

5. Recurso Especial da Segurada provido.”

(REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar os efeitos financeiros da revisão de sua aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo (16.03.2006), bem como não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para determinar a aplicação da correção monetária nos termos da fundamentação.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007143-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DE GODOY - SP191802

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-04-01.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008542-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAYMARA NATHIELEN DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA SERRA MARQUES - SP136342
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EVANILSON MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MONTEIRO DE CARVALHO - SP359795
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, com fundamento no art. 356, II, do CPC, em face da sentença parcial de mérito, a qual julgou improcedente a ação declaratória cumulado com obrigação de fazer movida em face do INSS, cuja pretensão era de restabelecer o pagamento da aposentadoria por invalidez revogada pela autarquia federal, determinando-se a suspensão do feito quanto à pretensão de declaração de inexistência dos valores recebidos de boa-fé pelo apelante, sob o entendimento de, nesse aspecto, estar afetada pelo julgamento do RESp nº 1.381.734/RN, pendente de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aduz a parte agravante que é agente político e não mantém vínculo profissional ou contrato de trabalho com a Administração Pública, recebendo subsídio para que mantenha suas atividades públicas, o que muito se difere do conceito de salário, além disso, os mandatos republicanos, por sua própria essência, têm prazo de duração previamente determinado e são absolutamente improrrogáveis, de modo que devida a aposentadoria por invalidez àqueles que exerceram mandato eletivo, se não recuperada a capacidade de retorno ao mercado de trabalho.

Sustenta que seu diagnóstico é de paraplegia flácida e traumatismo decorrente de colisão com veículo, não tendo retomado sua capacidade motora, fazendo uso de cadeira de rodas para sua locomoção, o que o faz portador de incapacidade total e permanente.

Ressalta cumprir todos os requisitos para o restabelecimento do benefício em sede de liminar, visto que o fundado receio de dano vai além da seara dos direitos meramente patrimoniais e chega à necessidade de se tutelar os direitos de personalidade do Agravante, pois, não tardará para que seus adversários políticos façam uso eleitoral de eventual execução dos valores, imputando-lhe a pecha de fraudador, de improbo, entre tantos outros adjetivos que agridem sua honra, sua imagem e a sua dignidade.

Requer a concessão dos efeitos suspensivo e ativo ao agravo de instrumento, para que seja imposta ao INSS a obrigação de pagar o benefício de aposentadoria por invalidez até o julgamento da irrisignação, dando-se provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

A sentença, a qual fora objeto de embargos de declaração tem, em síntese, os seguintes argumentos - doc. 12945634 - sendo objeto de embargos de declaração:

"(...) A controvérsia trazida aos autos se resume em saber se o segurado, aposentado por invalidez e eleito vereador, pode ter o benefício cancelado por retorno à atividade.

Sabe-se que a vereança possui algumas peculiaridades. Trata-se do exercício de mandato eletivo, por tempo determinado. É também expressão de um direito político, sem vínculo trabalhista.

Por essa razão, há alguns precedentes pelos quais se entende não haver incompatibilidade entre a percepção conjunta do subsídio da atividade de vereador com os proventos de benefício por incapacidade, haja vista a diversidade da natureza dos vínculos.

Ouso discordar desse entendimento, e o faço ao argumento de que, na prática, há o exercício de uma atividade remunerada, que envolve esforço laboral. Logo, a situação equivale ao retorno voluntário à atividade e denota algum grau de reabilitação. (...)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, com fundamento no artigo 356, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido subsidiário, de declaração de inexigibilidade da cobrança dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a suspensão determinada na ProA/R no RESP nº 1.381.734/RN, **determino o sobrestamento** deste feito até a publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, do Código de Processo Civil.

Ainda, nos termos do quanto já fundamentado no item 2.4 desta sentença parcial e antecipada de mérito, **defiro a tutela** provisória de urgência. Determino a suspensão da exigibilidade dos valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por invalidez NB 134.569.723-3. Assim, deverá a Autarquia abster-se de incluir o autor no CadIn em razão desses específicos valores."

A sentença se baseia em precedentes desta C. Corte Regional e, consoante afirma a própria parte agravante, a matéria - possibilidade de cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez como exercício de mandato eletivo - é controvertida, não havendo um consenso nem mesmo quanto as Turmas integrantes da Terceira Seção, competentes para a sua análise e julgamento.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005580-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL DIAS DA SILVA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL DIAS DA SILVA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

MANOEL DIAS DA SILVA SOBRINHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum para revisão da aposentadoria por tempo de serviço já concedida em âmbito administrativo.

A sentença (ID 3681161) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos comuns de 01/01/1974 a 01/02/1975, 13/05/1975 a 02/10/1975 e 01/01/1985 a 28/02/1985 e do período especial de 02/10/1995 a 05/03/1997 e à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/05/2018.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 3681167), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 01/11/1982 a 06/09/1983, 01/01/1985 a 28/02/1985, 06/03/1997 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 31/01/2007 e 01/02/2007 a 30/11/2011 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER.

O INSS apresentou recurso de apelação duas vezes (ID 3681171 e 3681174).

No primeiro, alegou (i) ausência de especialidade do período reconhecido, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (iv) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados. Caso mantida a condenação, requer (v) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

No segundo, apresenta proposta de acordo e impugna somente os critérios de cálculo de juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões da parte autora à ID 3681177.

À ID 3681179, o autor discordou dos termos da proposta de acordo apresentada pelo INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DADUPLA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO

Tendo o INSS apresentado duas peças de recurso de apelação, não conheço da peça de ID 3681174, tendo em vista que, com a interposição do primeiro recurso, ocorreu a preclusão consumativa. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE NO AGRAVO INTERNO. DOCUMENTO OFICIAL IDÔNEO OU CERTIDÃO EMITIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. PRIMEIRO AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no AREsp 137.141/SE, ocorrido em 19/9/2012, ao interpretar o CPC/73, passou a adotar o entendimento de que a comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em agravo regimental. 2. Conforme entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte comprovar, por meio de documento oficial idôneo ou certidão expedida pelo Tribunal de origem, a ocorrência de suspensão ou interrupção dos prazos processuais que impliquem a prorrogação do termo final para a interposição, não bastando a mera afirmação da parte, como ocorre no caso dos autos. 3. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões. 4. Segundo agravo interno não conhecido e primeiro agravo interno não provido". (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 621220.2014.03.03637-2, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 .DTPB.)

Ademais, quanto à proposta de acordo apresentada no recurso não conhecido, observo que houve expressa recusa da parte autora.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*”, isso porque “*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*” e porque “*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.*”

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.*”

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 04/02/76 a 23/01/78 e 17/02/87 a 15/03/93, conforme resumos à ID 3681031 - Pág. 66/74.

Permanecem controversos os períodos de 01/11/1982 a 06/09/1983, 01/01/1985 a 28/02/1985, 02/10/1995 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 31/01/2007 e 01/02/2007 a 30/11/2011, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS (ID 3681030 - Pág. 8/9 e 49/59) e dos PPPs de ID 3681030 - Pág. 10/12, 3681031 - Pág. 9/15, 3681148 e 3681149, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **01/11/1982 a 06/09/1983**, como ½ oficial mecânico montador na empresa “Incopal Pillar – Indústria Comércio e Participações Ltda.”. Contudo, os PPPs trazidos aos autos não informam a exposição a qualquer agente nocivo, e não contém a descrição das atividades do autor. Tendo em vista que a atividade de “mecânico montador” não permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, é de ser mantida a averbação do período como comum.

- No período de **01/01/1985 a 28/02/1985**, como auxiliar de montagem mecânica na empresa "SISCO – Sistemas de Computadores S/A". Não foram trazidos aos autos quaisquer documentos técnicos que comprovem a exposição a agentes nocivos, e a atividade de "auxiliar de montagem mecânica" não permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional. Assim, é de ser mantida a averbação do período como comum.

- No período de **02/10/1995 a 31/01/2007**, como mecânico e técnico de manutenção no "ACSC Hospital Santa Catarina", com exposição a fumos metálicos. Assim, é devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.9 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **01/02/2007 a 30/11/2011**, como técnico de infraestrutura no "ACSC Hospital Santa Catarina", com exposição a "pseudomonas, acinetobacter, staphylococcus aureus, enterococcus, e.coli, aspergillus, cândidas", como consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 24 anos, 2 meses e 19 dias de labor em condições especiais:

Atividades	Ativ- Esp	Tempo de Atividade		ANTES DA EC 20/98						DEPOIS		
		Período		Ativ. comum			Ativ. especial			Ativ. com		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	d	
1	Esp	04/02/1976	02/01/1978	23				11		20		
2	Esp	17/02/1987	03/03/1993	15				6		29		
3	Esp	02/10/1995	10/01/2007	31				3	2	14		
4	Esp	01/02/2007	02/11/2011	30								

Soma:		0	0	0	10	13	63	0	0	0	12
Dias:		0			4.053			0			4.666
Tempo total corrido:		0	0	0	11	3	3	0	0	0	12

Tempo total ESPECIAL:	24	2	19
-----------------------	----	---	----

Assim, o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, é de ser julgado procedente o pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observe-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO TERMO INICIAL DA REVISÃO

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/11/2011), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de apelação do INSS de ID 3681174, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS de ID 3681171, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 02/10/1995 a 31/01/2007 e 01/02/2007 a 30/11/2011, e alterar o termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em âmbito administrativo para a data do requerimento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006868-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ CARLOS ARAUJO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MARIA DE SOUZA DINIZ - SP367101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LUIZ CARLOS ARAUJO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 108303120) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 108303128), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 13/04/2017 a 27/04/2017 e que faz jus à aposentadoria especial. Sustenta que há erro nos PPP's quanto à denominação de seu cargo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 20/05/91 a 05/03/97, 19/11/03 a 24/08/07 e 05/03/07 a 12/04/17, conforme decisão administrativa e resumos à ID 108303103 - Pág. 50/55.

Permancem controversos os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 13/04/2017 a 27/04/2017, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 108303098, demonstrando ter trabalhado, no período de **06/03/1997 a 18/11/2003**, como atendente e auxiliar de enfermagem na "Fundação Zerbin", com exposição a sangue e secreção. A descrição das atividades do autor deixa claro que tinha contato habitual e permanente com pacientes. Dessa forma, é devido o reconhecimento da especialidade nos termos do código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Para o período de **13/04/2017 a 27/04/2017**, não foi trazido aos autos qualquer documento apto a comprovar a exposição do autor a agentes nocivos, sendo que à época não mais era possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em atividade profissional. Destaque-se que o PPP de ID 108303099 é anterior ao período ora discutido.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (27/04/2017), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislunbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos período urbano especial de **06/03/1997 a 18/11/2003**, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário,

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004991-91.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFERSON NUNES VILELA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/086.103.567-4, DIB de 01.01.1990), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 4788912).

A r. sentença, datada de 25 de maio de 2018, julgou o pedido procedente (ID 3656361).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 3656362).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e.Corte (ID 3656366).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kulkina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, não foram apresentadas provas de que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01/01/1990. Entretanto, considerando-se que a sentença concluiu pela procedência do pedido e que haverá maior prejuízo em se negar a procedência ao pedido, entendendo aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Correlação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088765-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: I. F. L.

REPRESENTANTE: ELISANGELA SHIRLEI FEITOSA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (05/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 98751358]

Alega a parte autora estarem presentes os requisitos legais à concessão de pensão por morte, notadamente, a qualidade de segurado do falecido, fazendo jus ao benefício. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação [id. 123377991]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a contabilidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de José Roberto Ladislau, em 16/12/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado do "de cujus".

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS e da CTPS, que o falecido possui vínculos empregatícios desde 06/1986 a 07/2016, vertendo contribuições em períodos diversos [id. 98751347]. As últimas contribuições previdenciárias referem-se a 05/2012 a 08/2012, 09/2012 a 11/2012 e 06/2016 a 07/2016.

Conforme extrato de cômputo de contribuições do INSS [id. 98751341] o falecido verteu recolhimentos pelo período de 14 anos e 24 dias, totalizando 179 contribuições.

O óbito ocorreu em dezembro/2017, porquanto em período superior ao período de graça previsto no art. 15 § 1º da Lei nº 8.213/91, de modo que o "de cujus" havia perdido a qualidade de segurado.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA: Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELADO: ARGEMIRO ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais.

Por sentença datada de 30/08/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 22/09/2014, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi concedida a tutela antecipada. Foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade e existência de vínculos urbanos em nome do autor.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a aplicação do INPC como índice de correção monetária e a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões recursais da parte autora, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 13/08/1950 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 13/08/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS do autor, com anotações de vínculos exclusivamente rurais entre os anos de 1974 a 2009, o último com anotação que se estende até 12/12/2009, e de vínculos urbanos a partir de janeiro de 2011, como ajudante de empreiteira e servente de pedreiro.

Os informes do CNIS do autor (ID 110956460, pág. 1) confirmamos citados vínculos empregatícios.

Narra a inicial que o autor trabalhou em diversas fazendas entre os anos de 1974 e 2010, totalizando 23 anos, 01 mês e 18 dias de trabalho rural e que iniciou atividade urbana em 2011.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Com efeito, Vera Lúcia Meschiato, que conhece o autor há cerca de 30 anos, declara ser funcionária do sindicato dos trabalhadores rurais e conhecer o autor em razão dele ser associado do referido sindicato desde 1983 e que o autor permaneceu nesta condição até 2010 e que, após esse período passou a fazer "bicos" como servente de pedreiro.

Dessa forma, toma-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como pelo período imediatamente anterior ao cumprimento da idade mínima legalmente exigida (completada em 2010).

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, mais gratificações, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consecutórios legais.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, determino a antecipação de tutela.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar a correção monetária nos termos supra e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676378-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE FRANCISCO ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE FRANCISCO ANTUNES contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 08.03.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de início de prova material contemporânea ao período de carência do benefício requerido.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural que, somados ao labor urbano comprovam o cumprimento do período de carência, desse modo, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifê.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 03/07/1948 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 03/07/2008, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou o seguinte documento:

- Ficha de Identificação Civil do IIRGD (Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt), de 15/05/2008, na qual o autor está qualificado como lavrador;
- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 08/05/2018, na qual o autor está qualificado como pescador;
- CTPS do autor, com anotação de vínculo empregatício com início em 01/08/2011, sem data fim, como caseiro;
- Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor;
- Certidão de nascimento do autor, demonstrando que era domiciliado na Fazenda São Pedro;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do sistema CNIS do autor (ID 64110000, págs. 1/5) noticiam a existência de vínculos urbanos do autor de 01/03/1978 a 30/04/1979, 01/12/1983 a 27/02/1984 e de 02/02/1987 a 30/10/1987 e de vínculo de 01/08/2011 a data não informada, com última remuneração em 06/2018, como caseiro (rural), do empregador Gerência Nogueira da Costa e Outros.

Narra a inicial que o autor sempre laborou desde os doze anos na lavoura juntamente com familiares.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A Certidão da Justiça Eleitoral, na qual o autor está qualificado como pescador, não tem valor probatório, em razão da ressalva de que os dados cadastrais são *"meramente declarados pelo requerente, sem valor probatório"*.

Quanto aos demais documentos, a prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a documentação trazida somente serve para demonstrar que o autor exerceu atividades de natureza urbana e que, após 2011, passou a exercer atividade na condição de caseiro.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que não há amparo de ao menos início de prova material.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida o requisito carência.

Em razão do não cumprimento do requisito carência (162 meses), também se faz inviável a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173134-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença datada de 23/08/2019 que julgou procedente o pedido e que concedeu a autora, Maria do Carmo Goes Rodrigues, o benefício de aposentadoria híbrida.

Em apelação, requer o instituto a improcedência da ação, em face da revogação do art. 143 da lei previdenciária, devendo o período de atividade rural ser objeto de recolhimentos previdenciários.

Sustenta o apelante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que impedido o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida intentada pela autora, tratando-se de documentos antigos que não se prestam ao atendimento do pleito veiculado pela autora na inicial.

Requer ainda, subsidiariamente, a alteração dos critérios de juros e correção monetária, com aplicação da Lei nº 9494/97 e prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões pela manutenção da sentença, os autos subiram.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

No que diz com a vigência do art. 143 da lei previdenciária, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DAAÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num parágrafo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por consequente, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coloca (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3, o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A.2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistêmica dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram da cidade e foram para a cidade). Isso porque, seja por agir em conformidade com a isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

A autora alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria, sendo que o pedido de benefício foi realizado em 08/10/2018 e negado pela autarquia.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 27/04/1957 e atingiu 60 anos em 27/04/2016, devendo comprovar 180 meses de carência.

Os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou a autora que trabalhou desde os 14 anos na lavoura, até o casamento, quando passou a trabalhar em conjunto como cônjuge tendo implementado os 60 anos de idade e exercido atividades rurais e urbanas com vínculos empregatícios anotados em CTPS e CNIS, fazendo jus à obtenção de aposentadoria por idade híbrida.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que a autora faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, o autor apresentou:

CTPS em seu nome com anotações de vínculos no cargo de doméstica, de 01/08/1998 a 16/03/1999; auxiliar de cozinha, de 26/08/1999 a 21/01/2003; merendeira, de 01/05/2011 a 23/07/2012; faxineira, de 01/10/2012 a 28/09/2013 e trabalhadora rural, de 03/07/2014 a 15/05/2017;

CTPS em nome do seu marido, contendo as anotações de vínculos trabalhistas como campeiro, trabalhador rural, trabalhador braçal, trabalhador de cultura de cana-de-açúcar, motorista de ônibus, nos períodos de 01/09/1967 a 05/01/1980; 1981 a 1983; 1985; 1987/1988; 1989/1990/1991/1994/1995/1996/1999/2013/2014/2016/2017;

Indeferimento do benefício requerido em 08/10/2018;

CNIS em nome da autora com vínculos empregatícios anotados (ID 105020591 a 93 e 105020601) com recolhimentos como autônoma, facultativa e de contribuinte individual – último em 28/02/2019);

Certidão de Nascimento constando ser filha de pais lavradores.

Portanto, há início de prova material que demonstre o trabalho rural que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome da autora resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, conforme pleiteado pelo autor, o que veio confirmado por depoimentos testemunhais.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ela, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando o autor já reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

No que diz com os honorários advocatícios, majoro de 10% para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, em razão da apelação por parte do INSS.

Verifico que a sentença fixou a correção monetária e juros de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal devendo incidir o disposto no RE nº 870.947 diante do julgamento pelo e-STF e publicação do acórdão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-53.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA CONCEIÇÃO VIEIRA RUZZINENTI

Advogado do(a) APELANTE: HELITON BENEDITO FURLAN - SP322424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Conceição Vieira Ruzzinenti, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida (ID.33908870, Página 24).

Contestação da parte ré (ID.3390871).

Réplica da parte autora (ID.3390872).

Por sentença (ID.3390876), datada de 11/07/2017, o MMº Juízo “*a quo*” julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

A sentença fundou-se na existência de causa já definitivamente julgada, em face de anterior pedido de benefício que ultimou indeferido.

Em razões recursais (ID.3390888), alega a apelante a não ocorrência de coisa julgada material, porquanto anteriormente houve pedido de aposentadoria rural, ao qual a autora agora acresce outros períodos e novas provas (ID.3390870, Páginas 16/32), a permitir nova valoração dos elementos ora trazidos, em face do pedido de obtenção do benefício.

Contrarrazões de apelação (ID.3390882).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O recurso merece provimento.

Segundo dispõe o artigo 505 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como por exemplo a ação de alimentos.

A coisa julgada ocorre quando se repete a ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, conforme contido no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015.

No presente caso, entendo que razão assiste a autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme consulta processual do feito cuja apelação tramitou neste Tribunal sob nº 0058011-95.2008.4.03.9999, enquanto a presente ação, ajuizada em 19/04/2013, apresenta causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

É o que ocorre “*in casu*”.

A respeito trago à colação:

Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrerem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.

(STJ, 4ª Turma, Min. Akir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Elana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Nota-se que, na demanda em questão, a autora, além de acostar documentos contidos na ação que transitou em julgado neste Tribunal sob nº 0058011-95.2008.4.03.9999, juntou documentos novos, como a certidão de óbito de seu marido datada de 31/03/2011, certidão de nascimento de sua filha datada de 08/05/1982, certidão de residência e atividade rural datada de 06/03/2013, entre outros (ID. 3390870, Páginas 17/32).

Ademais, na referida ação que transitou em julgado neste Tribunal mencionada acima, observou-se a seguinte circunstância:

"[...] A carteira de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá, expedida em 25.04.2004, único documento que qualifica a autora como lavradora, bem como a certidão de união estável, com assento em 26.02.2004, na qual o convivente está qualificado como lavrador, embora possam ser consideradas como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado" [...]

Logo, mesmo que sejam acostados alguns dos documentos da ação que transitou em julgado, ocorreu um interregno de 10 anos do ajuizamento de uma demanda para outra, configurando hipótese de alteração das circunstâncias dos requisitos para a obtenção do benefício.

Vale ressaltar o entendimento desta Corte e do STJ pacificaram entendimento sobre a matéria.

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Para que sirvam como início de prova material do labor rural alegado os documentos apresentados pela parte autora devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos que, confeccionados em momento próximo ao ajuizamento da ação ou ao implemento do requisito etário, deixam antever a possibilidade de sua obtenção com a finalidade precípua de servirem como instrumento de prova em ações de índole previdenciária.
2. Os documentos que em regra são admitidos como início de prova material do labor rural alegado passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campesina outrora demonstrada.
3. **Coisa julgada "secundum eventum litis", permitindo o ajuizamento de nova demanda pelo segurado na hipótese de alteração das circunstâncias verificadas na causa. Precedentes.**
4. Apelação desprovida. (Ministro Relator - BENEDITO GONÇALVES, Resp. - Nº 1.457.515 - MG - 2014/0131185-6 - Dje. 13/06/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso interposto por Aparecida Conceição Vieira Ruzzinetti e anulo a sentença de primeira instância com fulcro no artigo 282, caput, do Código de Processo Civil/2015 e determino o retorno dos autos à instância de origem - 39ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - 1ª Vara Federal de Itapeva/São Paulo - para o prosseguimento do feito.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 06 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075348-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA IVACI LIMA MACHERT
Advogado do(a) APELANTE: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Ivaci Lima Machert contra sentença (06/03/18) que, em ação de natureza previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade laborativa, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, fundamentando-se na obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo. [id. 97770735]

Alega a apelante, em síntese, não ser necessário o requerimento administrativo no caso de restabelecimento de benefício, pelo que requer o provimento da apelação e anulação da sentença.

Decido.

A exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração - uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

A regra de transição concernente à concessão do prazo de 30 (trinta), para que o autor formule o requerimento administrativo somente se aplica às demandas previdenciárias ajuizadas até 03/09/2014, data da conclusão do julgamento pelo STF.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2018, cujo pedido consiste no restabelecimento do auxílio-doença, portanto dispensado o prévio requerimento administrativo, conforme consolidado na jurisprudência supra.

Posto isso, com fundamento no art. 932 inc. V "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito, conforme acima fundamentado.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-44.2015.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DONIZETI APARECIDO DA SILVA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
APELADO: DONIZETI APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007196-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MAIA SAMPAIO - SP210103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao Tema 979 (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002987-58.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILCE DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 106455563 - Os presentes embargos de declaração tratam da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, que é o Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, determino a suspensão do presente feito, até o julgamento do Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004649-44.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EURICO NUNES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação". Houve condenação à verba honorária com observância ao disposto nos artigos 85, §2º, e 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumpra referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistematizada da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5062096-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE SALES
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ROSEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária diante de sentença de ID 7268108, que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, com fundamento no art. 496 e art. 932 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195392-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA ROSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (10/06/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 106667440]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (nova perícia por médico especialista) a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 374.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Ara Rosa dos Santos, apresenta Depressão e Fibromialgia (F.33 e M79.7), inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 106667433]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. I. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102050-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE PINTO BENTO
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 21/09/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas.

Em apelação, o INSS alega que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que não demonstram a imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento de idade ou requerimento administrativo; que se trata de documentação meramente declaratória e que a autora não comprova a qualidade de segurada especial como rurícola em regime de economia familiar.

Subsidiariamente, requer redução dos honorários e para quando da liquidação e alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos valores de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º do artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedida para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque sempre trabalhou no meio rural, inicialmente como pais em pequena propriedade rural e após o casamento continuou a laborar como o marido até a separação. Em 2014 casou-se com Ismael Bento, lavrador, tendo morado por curto período em Santos/SP e retornado a Eldorado/SP onde passou a morar no Bairro Batatal exercendo a atividade rural.

Alega que, tendo cumprido o requisito de idade para aposentadoria faz jus ao benefício que lhe foi negado pelo INSS.

A parte autora, Odete Pinto Bento, nasceu em 18/05/1957 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 18/05/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

1. Histórico Escolar de Vanessa Marques dos Santos, filha da apelada, onde consta o estudo em Itariri/SP no ano 1987, em Registro no ano 1988 e em Eldorado, nas Escolas EEPG Bairro Rio Batatal e EEPG do Bairro do Braço de 1989 a 1991;
2. Declaração emitida pelo Juízo da 148ª Zona Eleitoral – Eldorado, informando que a apelada, por ocasião de seu alistamento eleitoral em 18/09/1986, informou ser sua ocupação principal a de trabalhador(a) rural;
3. Histórico Escolar de Daniel Marques dos Santos, filho da apelada, onde consta o estudo na EE Bairro Rio Batatal entre os anos de 1990 e 1993 e na EE Bairro do Braço entre 1996 e 1999;

4. Histórico Escolar de Raquel Marques dos Santos, filha da apelada, onde consta o estudo no Bairro Rio Batatal entre os anos de 1992 e 1995 e na EE Profª Odete Pereira Goulart Sales entre os anos de 1996 e 1999;
5. Histórico Escolar de Ruthe Marques dos Santos, filha da apelada, onde consta o estudo na EE Bairro Braço entre os anos de 1995 e 2000;
6. Histórico Escolar de Debora Marques dos Santos, filha da apelada, onde consta o estudo na EEPG Bairro Rio Batatal entre os anos de 1994 e 1998 e na EE do Bairro do Braço entre os anos de 1999 e 2001;
7. Histórico Escolar de Tatiana Marques dos Santos, filha da apelada, onde consta o estudo na EE Bairro Rio Batatal entre os anos de 1996 e 2003 e na EE. Profª Odete Pereira Goulart Sales, entre 2001 e 2002;
8. Histórico Escolar de Salatiel Marques dos Santos, filho da apelada, onde consta o estudo na EE Bairro Rio Batatal entre os anos de 2003 e 2006, na EE Bairro do Braço em 2007 e 2008 e na EE. Profª Odete Pereira Goulart Sales em 2009;
9. Certidão de Casamento da autora com Ismael Bento, contraído em 16/07/2014, onde consta a profissão da apelada e do marido como lavradores;
10. Contrato de Compra e Venda, com data de 06/10/2015;

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

São documentos muito antigos que não demonstram imediatidade anterior do trabalho rural exercido pela autora nos quinze anos anteriores ao requerimento administrativo ou implemento de idade, ou seja, pelo período de carência até 2012 ou 2017. As fichas escolares e a declaração eleitoral são documentos meramente declaratórios e unilaterais, não constituindo início de prova material do trabalho de rurícola.

Por outro lado, há nos autos informativos do CNIS referentes ao marido autora registro como empregado, a afastar o regime em economia familiar.

Diz a autora na inicial que exerceu trabalho como rurícola ao lado do pai em propriedade rural, mas não há demonstração de exercício de atividade rurícola nem registro de imóvel rural.

Ao contrário, o contrato de compra e venda diz respeito a imóvel residencial de cinco cômodos no Bairro de Batatal em Eldorado/SP

Diante da narrativa, verifico que não há nos autos uma prova de propriedade rural onde seu pai era parceiro ou proprietário, tampouco há indício de prova material de que a autora labora até os dias atuais, de modo que não há como aferir a imediatidade anterior do trabalho como rurícola.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E. STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Destarte, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo da parte autora, interpostos contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação (06/06/2017), bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial (18/10/2018) e, consequentemente, a pagar os valores atrasados na forma ali especificada. Afastado o pedido indenizatório por danos morais e concedida a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 da Lei Processual Civil.

Por petição juntada aos autos (id 101567337), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência da apelação** formulada pelo INSS. Em consequência, **não conheço do recurso adesivo** interposto pela parte autora, consoante o disposto no artigo 997, § 2º, inciso III, do referido *Codex*.

Intíme-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177205-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: CLEONICE SOARES

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, prejudicialmente, que o laudo pericial elaborado em Juízo é inconsistente e parcial, porque não considerou sua situação específica ou documentação acostada, que aponta incapacidade para seu labor habitual. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em resumo, que contrariamente ao atestado no laudo judicial, as demais provas coligidas demonstram que está incapacitado para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

Acerca da capacidade laborativa da parte autora, do sexo feminino, 39 anos de idade e histórico laboral como doméstica e trabalhadora do campo, tem-se que a perícia realizada em Juízo (jd. 125588653) constatou patologias relacionadas a processos inflamatórios nos ombros e astralgia nos joelhos.

Asseverou o expert, ainda, que *“a pericianda apresenta doença de natureza inflamatória nos ombros com sintoma doloroso que, por isso, reduz a amplitude dos movimentos de seus membros superiores trazendo prejuízo às atividades; poderá realizar, a critério do médico assistente, tratamento clínico e fisioterápico com possibilidade de cura e recuperação; sua atividade, braçal com esforço está prejudicada, pode, porém, executar serviços de pequena complexidade como de bancada, etc.; apresenta também astralgia nos joelhos que cede ao tratamento clínico; seu distúrbio emocional encontra-se compensado; está incapacitada de forma parcial e temporária”*.

Tem-se, dessa forma, que o perito atestou e concluiu que a incapacidade da parte autora é temporária e parcial para realização de seu labor habitual, sendo passível de reabilitação.

Logo, contrariamente ao registrado na sentença, estão presentes os requisitos autorizadores para deferimento de auxílio-doença.

Cito precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual. 2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais. 3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez. 4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira. 5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova. 6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012. 7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento”. (AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

Comefeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15. II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Acerca da **fixação do termo inicial**, deve ser arbitrado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, uma vez que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes, conforme entendimento consolidado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO. 1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz. 2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial. 3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Logo, no caso ora sob exame, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado em **17/03/2018**, dia posterior ao indevido cancelamento administrativo (id. 125588623).

Deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que concerne ao **índice de atualização monetária e juros de mora**, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para conceder à parte autora o auxílio-doença desde o dia posterior ao indevido cancelamento administrativo (**17/03/2018**), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidirem consoante a fundamentação.

Presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, conforme demonstrado pelo autor, bem como considerada a natureza alimentar da verba em questão, determino, independentemente do trânsito em julgado e com amparo no art. 497 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 17/03/2018** (cancelamento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos da Lei.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5559916-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI MARIA DUARTE LOURENCO
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 55012496, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 55012502), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 e a aplicação da Súmula 111/STJ à fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões à ID 55012506.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 72941926).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

A autora possui completou 65 anos de idade em 04/12/2009, uma vez que nasceu aos 04/12/1944, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 55012469 - Pág. 3/4).

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DAS SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluíam benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

1.096,00.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 55012487), realizado em 23/11/2018, compõe a família da autora (sem renda) somente seu marido, que recebe aposentadoria em valor, à época, de R\$

Uma vez que o benefício previdenciário recebido pelo marido da autora tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda per capita familiar. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO NO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO.

I - A divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes diz respeito à eventual hipossuficiência econômica da autora, tendo em vista a alegação que seu marido recebe benefício previdenciário de um salário mínimo.

II - Mesmo que se admita que seja aplicável por analogia o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, pelo qual o benefício assistencial de valor mínimo concedido a outro membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar, no caso em tela, não há como se adotar tal entendimento, vez que à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2005) o marido da autora já recebia benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição; fl.15) há mais de 20 anos em valor superior a um salário mínimo, ou seja, no valor de R\$ 523,14 quando o salário mínimo consistia em R\$ 260,00.

III - Embargos Infringentes a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005933-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. MÃE RECEBE DOIS BENEFÍCIOS: APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. NÃO APLICAÇÃO. RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

No caso concreto:

Laudo pericial: constatou a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o trabalho.

Laudo de Estudo Social: constatou que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe e sua irmã e a renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, e do trabalho da irmã, também no valor de 1 (um) salário mínimo.

INFBEN: comprova que a mãe da autora recebe 2 (dois) benefícios previdenciários: aposentadoria e pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo cada.

Em conformidade com o art. 203, caput e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, possui caráter assistencial, natureza não-contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

São necessários os seguintes requisitos para concessão do benefício: ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa; não receber benefício de espécie alguma e não estar vinculado a nenhum regime de previdência social; ter renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Na hipótese de se tratar de ação ajuizada em data anterior a 2011 (art. 16 Lei 8.213), filhos e irmãos capazes maiores de idade (21 anos) não integram o conceito de família (Precedente desta turma: AC 0021012-70.2011.4.01.9199 / RO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ RÓCHA (CONV), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.158 de 16/09/2014)

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) pode ser aplicado, por analogia, para excluir, da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial de valor mínimo recebido por pessoa idosa, para fins de concessão de benefício de prestação continuada a outro membro da família (Precedente: AgRg nos EREsp 979.999/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos De Oliveira (Desembargadora Convocada Do Tj/Pe), Terceira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013).

Os rendimentos da mãe da autora, embora ela seja pessoa idosa, não podem ser excluídos do cálculo da renda per capita, visto que somam valor superior a 1 (um) salário mínimo, não se aplicando ao caso o entendimento constante do item 4.

Sendo o grupo familiar composto da autora, sua mãe e sua irmã, tem-se que a renda per capita é superior a ½ salário mínimo, restando descaracterizada a condição de miserabilidade da requerente.

Ausente um dos requisitos exigidos pela Lei 8.741/93, autorizadores da concessão do benefício do benefício de amparo social ao deficiente, deve ser indeferido o pedido.

A coisa julgada na espécie deve produzir efeitos secundum eventum litis, de forma que, demonstrando a parte autora, em momento posterior, o atendimento dos requisitos, poderá postular o benefício almejado.

Apelação da parte autora desprovida.”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL N. 0001312-82.2011.4.01.4002/PI, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, 17/06/2015)

Assim, a renda per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam situação de miserabilidade alegada.

Isso porque o casal reside em imóvel próprio, composto por seis cômodos (três quartos, cozinha, sala e banheiro), de boa iluminação e ventilação e localizado em bairro com boa infraestrutura.

As despesas mensais de subsistência consistem em R\$ 60,00 com água, R\$ 90,00 com eletricidade, R\$ 600,00 com alimentação, R\$ 150,00 com farmácia e R\$ 36,66 com IPTU. Possuem, portanto, o valor total de R\$ 936,00 – inferior à renda verificada.

O que se tem, portanto, é família com adequadas condições de moradia e renda suficiente para atender a suas necessidades básicas. Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o benefício de prestação continuada.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748641-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BENEDITA JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA JOSÉ DE OLIVEIRA em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos dos artigos 98, §§ 2º e 3º e 85, §§ 2º e 6º, do CPC (ID 69973426).

Em suas razões recursais, a autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria rural por idade. Afirmar que a condição de trabalhadora rural foi demonstrada através da anotação de vínculos de emprego na CTPS e no CNIS, devendo ser ponderado que os curtos períodos em que exerceu atividade doméstica não tiveram o condão de descaracterizar sua condição de trabalhadora rural, eis que durante a maior parte de sua vida laborativa dedicou-se às lides camponesas. Alega que à época em que atingiu o requisito etário estava empregada na função de safrista de café, o que comprova o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer “*seja reformada a r. sentença de primeiro grau, determinando-se a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data de entrada do requerimento administrativo em 17/11/2014, acrescidos de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios desde o requerimento até a data do Acórdão que modificar a r. Sentença de Primeiro Grau*”. (ID 69973430).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 69973634), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20/09/2014 (ID 69973400), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora constando anotações de trabalho rural nos períodos de 18/01/1993 a 13/04/1993, 10/05/1993 a 13/11/1993, 18/04/1994 a 13/06/1994, 23/08/1999 a 11/12/1999, 13/12/1999 a 11/05/2000, 08/08/2000 a 10/10/2000, 26/10/2000 a 25/11/2000, 29/04/2002 a 16/08/2002, 03/05/2003 a 11/10/2003, 16/04/2004 a 19/08/2004, 01/09/2004 a 11/11/2004, 09/05/2007 a 02/06/2007, 02/06/2008 a 16/06/2008, 18/06/2008 sem data de saída, 21/05/2012 a 17/10/2012, 03/06/2013 a 12/09/2013 e de 19/01/2014 a 24/09/2014 como empregada doméstica nos períodos de 04/04/1995 a 30/04/1995, 13/04/2009 a 15/07/2009 e de 10/03/2010 a 21/07/2010.

- Extrato previdenciário do CNIS contendo anotações da maioria dos vínculos registrados na CTPS, além de outros no período entre 1979 a 1992, em estabelecimentos de natureza agrícola.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso dos autos, consoante a prova oral, as testemunhas ouvidas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

A testemunha Ana Lucia Domingos afirmou ter conhecido a autora há 25 anos, na Fazenda do Sr. Donizete Mota, trabalhando na lavoura de cana-de-açúcar, sem registro em CTPS. Disse que trabalhou com a autora em outras propriedades rurais, durante aproximadamente 15 anos, sendo contratadas por intermédio de um empregador. Relatou que deixou a cidade e depois retornou, tendo trabalhado novamente com a autora na colheita de café nos anos de 2008 e 2009, com registro em CTPS, na cidade de Altinópolis, afirmando que, embora não tenham trabalhado mais juntas, por vezes encontrou a autora trabalhando na roça, em outras turmas. Disse que era comunalmente períodos como sem registro em CTPS, que trabalhavam de segunda a sábado. Por fim, afirmou que a requerente já trabalhou como empregada doméstica.

A testemunha Fátima Alves de Oliveira afirmou que conhece a autora há 25 anos, que trabalharam durante aproximadamente 15 anos alternando períodos de trabalho com e sem registro, em épocas de safra de cana-de-açúcar e de café, em Altinópolis, porém não soube precisar a época em que trabalharam juntas pela primeira vez. Disse que eram contratadas por empregadores e trabalhavam em diversas Fazendas. Relatou que há aproximadamente um ano a autora exerce a função de empregada doméstica, na cidade.

No caso em apreço, ao completar a idade mínima exigida, em 20/09/2014, a autora estava exercendo atividade rural, conforme registro em CTPS.

Além disso, comprovou o exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143), no período imediatamente anterior ao preenchimento da idade mínima.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 17/11/2014 (ID 69973412), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidente sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **BENEDITA JOSÉ DE OLIVEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **DIB 17/11/2014** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705348-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ZILDA DE ALENCAR CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ZILDA DE ALENCAR CARVALHO diante de sentença de ID 66449953, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 66449960), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser idosa e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (Id 90397490).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção ou o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

A autora completou 65 anos de idade em 04/11/2014, uma vez que nasceu em 04/11/1949, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 66449924 - Pág. 1).

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DAS SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluíam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 66449940), compõe a família da autora apenas seu marido, que também é idoso. A única renda familiar advém de benefício de aposentadoria recebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

Assim, excluído o benefício recebido pelo marido da autora, a renda per capita familiar é nula - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido."

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/04/2018 – ID 66449926), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

dearaju

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084523-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS RICARDO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084523-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS RICARDO
Advogados do(a) APELADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ora apelante, acolhendo os cálculos elaborados pelo exequente (RS 192.515,44, atualizado até 05/2015)

Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, sendo estes últimos fixados em R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente a partir da data da sentença.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos do embargado não podem prosperar, porquanto preconizam a incidência de juros de mora, à taxa de 12% ao ano, em desacordo com o título executivo, o qual expressamente previu juros moratórios, à taxa de 6% ao ano. No que tange à correção monetária, argumenta a aplicabilidade da TR, prevista na Lei 11.960/2009, aduzindo, para esse fim, que a declaração de inconstitucionalidade objeto do RE nº 870.947 não pode ser aplicada, porquanto pendente a modulação de seus efeitos.

Pleneia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de que, acolhendo-se os cálculos da autarquia, sejam julgados procedentes os embargos opostos, com a condenação da parte autora ao ônus de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084523-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS RICARDO
Advogados do(a) APELADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, o título judicial condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com acréscimo de correção monetária pelos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários, nos termos da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, bem como juros de mora, à taxa de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data do recebimento do benefício.

Na fase de cumprimento de julgado, a parte autora apresentou cálculos, apurando o montante de RS 192.515,44, atualizado até 05/2015.

Citado, o INSS opôs os presentes embargos, alegando excesso de execução. Apurou como devido o montante de RS 132.257,58, atualizado até 05/2015

A sentença acolheu os cálculos do embargado e julgou improcedentes os embargos opostos.

Sobre a correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, tendo fixado a seguinte tese: *(...) quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009".*

Por fim, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).*

Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese firmada no julgamento do RE nº 870.947 e no REsp 1.495.146-MG.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- A omissão e obscuridade apontadas pela parte autora procedem, haja vista que os novos cálculos por ela apresentados estão nos termos do decidido no julgado.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com o pagamento da verba honorária, fixada em 10% da diferença entre o valor por ele pretendido (R\$ 1.421,92) e o valor aqui acolhido (R\$ 3.611,52).

- Embargos de declaração do INSS improvidos.

- Embargos de declaração da parte autora providos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277069 - 0036509-85.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

No caso dos autos, os cálculos do embargado aplicaram juros de mora em desacordo com o decidido no RE nº 870.947, bem como com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor. Assim, deve ser dado parcial provimento ao apelo autárquico, a fim de que sejam elaborados novos cálculos de liquidação em conformidade com o citado Manual, inclusive no que se refere aos juros de mora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, inclusive no que se refere aos juros de mora.

prfman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, TÃO SOMENTE, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR, INCLUSIVE NO TOCANTE AOS JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No tocante à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: "O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, tendo fixado a seguinte tese: "(...) quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 94.94/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009".

- A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

- Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947 e no REsp 1.495.146-MG.

- No caso dos autos, os cálculos do embargado aplicaram juros de mora em desacordo com o decidido no RE nº 870.947, bem como com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor. Assim, deve ser dado parcial provimento ao apelo autárquico, a fim de que sejam elaborados novos cálculos de liquidação em conformidade com o citado Manual, inclusive no que se refere aos juros de mora.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

prfman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029189-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DELMIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029189-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DELMIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 161/165), em face do v. Acórdão de fls. 158/159, proferido em 18/03/2019. O acórdão embargado restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC).
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. No caso dos autos, a discussão está centrada no período compreendido entre 06/03/1997 a 03/04/2009, em que o autor laborou na empresa PPG Industrial do Brasil Tintas e Vernizes Ltda., na função de encarregado de produção. De acordo com o PPP de fls. 21/23, expedido em 02/03/2009, o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído na intensidade de 85,7 dB(A).
4. Desse modo, não é possível o reconhecimento da especialidade no período entre 06.03.1997 a 18.11.2003, porquanto para a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.
5. Dessa forma, o autor faz jus à revisão almejada, podendo ser computado como especial, com possibilidade de conversão em comum, o período entre 19.11.2003 a 02.03.2009, com a consequente majoração do coeficiente de salário-de-benefício.
6. Necessário destacar que o período posterior a 02/03/2009 não pode ser reconhecido como especial, na medida em que não comprovada a manutenção das condições de trabalho - nível de ruído superior ao tolerado em lei - depois daquele marco temporal.
7. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2009), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, haja vista a propositura da ação em 20/05/2010.
8. Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
9. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
10. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
11. Em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).
12. Apelação do autor parcialmente provida.

Em suas razões a parte alega erro material no v. Acórdão ao limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a sentença acabou por aplicar equivocadamente a Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao caso em apreço.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.
Sem contramutua.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029189-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DELMIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *Em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).*

O autor aponta erro material no v. Acórdão ao limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a sentença acabou por aplicar equivocadamente a Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao caso em apreço. Verifico que o autor não aponta verdadeira omissão no v. Acórdão, mas não concorda com o resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar o resultado do julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *Em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).*

- O autor questiona eventual erro material no v. Acórdão que ao limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a sentença acabou por aplicar equivocadamente a Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao caso em apreço. Verifico que o autor não aponta verdadeiro erro material no v. Acórdão, mas não concorda com o resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar tal resultado.

- Embargos declaratórios da parte autora inprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016890-14.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MURILO ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA - SP70789
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016890-14.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MURILO ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA - SP70789
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 189/191), em face do v. Acórdão de fls. 187, proferido em 20/05/2019. O acórdão embargado restou assim ementado:
PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- *A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.*
- *O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/11/1990. A presente ação foi ajuizada apenas em 26/11/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.*
- *Agravo interno desprovido.*

Em suas razões de embargos a parte autora alega que não se pode falar em decadência no caso concreto e defende a total procedência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramutua.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016890-14.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MURILO ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA - SP70789
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprê enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Com relação à omissão no julgamento, o v. Acórdão consignou expressamente: *A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/11/1990. A presente ação foi ajuizada apenas em 26/11/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.* Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter a alteração do resultado do julgamento.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

- Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

- Com relação à omissão no julgamento, o v. Acórdão consignou expressamente: *A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/11/1990. A presente ação foi ajuizada apenas em 26/11/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.* Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter a alteração do resultado do julgamento.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043690-52.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELANTE: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELADO: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043690-52.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELANTE: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELADO: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fs. 237/242) contra decisão monocrática de fs. 228/235, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

O INSS questiona o reconhecimento da especialidade do período, afirma não ser possível a solução monocrática da demanda e defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043690-52.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELANTE: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CANOVA - SP172065-N

Advogado do(a) APELADO: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Ação previdenciária objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colegiada Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008635-11.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008635-11.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 295/309) interposto pelo INSS contra v. Acórdão assimentado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO.

- O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus (entendimento firmado no julgamento do RE 630.501 sob a sistemática da repercussão geral).
- No presente caso o autor contava à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição NB 088.404.268-5, DIB 09/10/1991 com 33 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de contribuição (fls. 16), de modo que é possível concluir que em julho de 1989 contava com 31 anos de tempo de contribuição. Deste modo, é devida a retroação da DIB, como recálculo da RMI.
- No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.
- No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data deste Acórdão.
- Em relação à correção monetária e aos juros de mora deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelação da parte autora provida.

Aduz, em preliminar, o INSS, o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008635-11.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de retratação. Aduz o INSS a ocorrência do instituto da decadência. Razão lhe assiste.

Diante de decisão do e. STJ, determinei a suspensão do andamento do feito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E EMENDA REGIMENTAL 24 DO RISTI.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/12/2016)

Julgado o feito pelo e. STJ, não mais subsiste a razão para o sobrestamento. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.

213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 09/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 16/07/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente

Isso posto, voto no sentido de **dar provimento aos embargos de declaração do INSS**, diante da omissão do v. Acórdão apelado com relação à decadência, e **negar provimento à apelação da parte autora**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 09/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 16/07/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033515-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO VITAL

Advogado do(a) APELADO: MANOEL YUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033515-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO VITAL
Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 200/205) contra decisão monocrática de fls. 189/198, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência da atualização monetária.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação, bem como questiona a solução do feito por julgamento monocrático.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033515-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO VITAL
Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1775/3237

- Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001056-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DANILO ALFREDO GRENZI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001056-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DANILO ALFREDO GRENZI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma da fundamentação (id 90096666).

Em suas razões recursais, o INSS alega ser possível a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença restabelecido judicialmente à parte autora, na hipótese prevista no artigo 60, §§ 9º ao 11, da Lei nº 8.213/91. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao colegiado (id 90460266).

Sem contrarrazões (id 107771112)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001056-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DANILO ALFREDO GRENZI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Analisando os autos, verifico que o agravante juntou razões totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso, referentes à parte do dispositivo da sentença que condicionou a futura cessação do benefício de auxílio-doença restabelecido "à nova perícia a ser realizada após o período para reavaliação determinado pelo perito judicial", não foram objeto de consideração, como salientado pelo próprio INSS que pretende, agora, o seu conhecimento e exame por esta C. Turma Julgadora, para fins de prequestionamento.

Observa-se que a decisão agravada não abordou tal matéria, em razão de não haver sido ventilada no apelo autárquico, que versou tão somente sobre os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, caracterizando-se, portanto, *inovação recursal indevida*.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expõem magistério irrepreensível:

"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."

(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHNSOMDI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - destaques nossos

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Da análise dos autos resulta que o agravante juntou razões de recurso totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.
- Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.
- Estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.
- Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001995-57.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
APELADO: MOISES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001995-57.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
APELADO: MOISES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 565/569) contra decisão monocrática de fls. 562/563, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência da atualização.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação, pugna pela modificação do termo inicial da data de início da revisão e questiona a repercussão da decisão trabalhista na seara previdenciária.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001995-57.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
APELADO: MOISES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA - SP105319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
- 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
- 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
- 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
- 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
- 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- A sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002226-09.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002226-09.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 157/159) contra decisão monocrática de fls. 153/155, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b, e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e negou provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002226-09.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007617-26.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
APELADO: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007617-26.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
APELADO: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de fls. 186, assim ementado:
PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - REVISÃO DA RMI DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/1991.
- Os benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/91, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".
- Afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo pois as normas regulamentadoras que introduziram o dispositivo extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação.
- Em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.
- No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data deste julgamento.
- Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.
- A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202 do Código Civil: ocorre a interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

Em seus embargos, a Autarquia alega obscuridade com relação à prescrição no caso concreto.
Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.
É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007617-26.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
APELADO: PAULO DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.

Passo a analisar os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Quanto à prescrição, o v. Acórdão foi expresso: *A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202 do Código Civil: ocorre a interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESCLARECIMENTO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

- Quanto à prescrição, o v. Acórdão foi expresso: *A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202 do Código Civil: ocorre a interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.*

- Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou *in verbis*: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035008-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035008-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 120/123) contra decisão monocrática de fls. 117/188, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência da atualização monetária.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035008-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colegiada Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GRAZIELE TAMIRES DA SILVA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GRAZIELE TAMIRES DA SILVA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, a qual considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

Aduz a parte agravante que ingressou com execução de título executivo judicial, através de *CUMPRIMENTO DE SENTENÇA*, para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8)**, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários-de-contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação.

Ressalta que decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Requeru a antecipação de efeitos da tutela recursal, declarando a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo – Capital para processar e julgar o presente feito. Pedido indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-13.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE: GRAZIELE TAMIREZ DA SILVA CASTRO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA:- Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

No mesmo sentido é o entendimento mais recente da C. Terceira Seção desta C. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II – A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021244-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.

No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contrária, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infalegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infalegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acolhido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. SÚMULA 689 STF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. FACULDADE DO SEGURADO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada está fundamentada no sentido de que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.
2. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".
4. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF 3ª Região.
5. Trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.
6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001447-33.2012.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR CROQUI MARCONDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001447-33.2012.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR CROQUI MARCONDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 175/177), em face do v. Acórdão de fls. 173, proferido em 18/03/2019. O acórdão embargado restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO URBANO NÃO COMPROVADO. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 17/07/2002. A presente ação foi ajuizada em 21/05/2012, ou seja, não transcorreram mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, não restando configurada a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.
- O autor pretende o reconhecimento do tempo de atividade urbana, no período de 01/03/1964 a 30/01/1968 e, para comprovação dos fatos, colacionou aos autos: certificado de alistamento militar, expedido em 1970, onde consta sua qualificação como balconista (fl. 62-v) e cópia de sua carteira de trabalho do menor (fls. 54/58), onde consta anotação do vínculo empregatício mantido com o empregador José Corbelli, no período de 01/02/1968 a 30/06/1970.
- Em que pese o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, não consta dos autos, início de prova material razoável, apta a comprovar o período controverso.
- Assim, não há que se falar no reconhecimento do período de trabalho urbano, 01/03/1964 a 30/01/1968.
- Apelação do autor improvida.

Em suas razões a parte alega erro material e omissão no v. Acórdão reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001447-33.2012.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR CROQUI MARCONDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprê enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *O autor pretende o reconhecimento do tempo de atividade urbana, no período de 01/03/1964 a 30/01/1968 e, para comprovação dos fatos, colacionou aos autos: certificado de alistamento militar, expedido em 1970, onde consta sua qualificação como balconista (fl. 62-v) e cópia de sua carteira de trabalho do menor (fls. 54/58), onde consta anotação do vínculo empregatício mantido com o empregador José Corbelli, no período de 01/02/1968 a 30/06/1970. Em que pese o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, não consta dos autos, início de prova material razoável, apta a comprovar o período controverso.* Deste modo, verifico que o autor não aponta verdadeira omissão ou erro no v. Acórdão, mas não concorda como resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar o resultado do julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *O autor pretende o reconhecimento do tempo de atividade urbana, no período de 01/03/1964 a 30/01/1968 e, para comprovação dos fatos, colacionou aos autos: certificado de alistamento militar, expedido em 1970, onde consta sua qualificação como balconista (fl. 62-v) e cópia de sua carteira de trabalho do menor (fls. 54/58), onde consta anotação do vínculo empregatício mantido com o empregador José Corbelli, no período de 01/02/1968 a 30/06/1970. Em que pese o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, não consta dos autos, início de prova material razoável, apta a comprovar o período controverso.* Deste modo, verifico que o autor não aponta verdadeira omissão ou erro no v. Acórdão, mas não concorda como resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar o resultado do julgamento.

- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039534-77.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ERMOGENES TEIXEIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039534-77.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ERMOGENES TEIXEIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 120/125) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039534-77.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ERMOGENES TEIXEIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a não ocorrência do instituto da decadência.

Razão não lhe assiste.

Diante da decisão do e. STJ, determinei a suspensão do andamento do feito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E EMENDA REGIMENTAL 24 DO RISTJ.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/12/2016)

Julgado o feito pelo e. STJ, não mais subsiste a razão para o sobrestamento. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.

ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 16/06/1998. A presente ação foi ajuizada apenas em 19/05/2015, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pelo parte demandante. Nesse sentido confira a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma, fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgrRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06). Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 16/06/1998. A presente ação foi ajuizada apenas em 19/05/2015, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pelo parte demandante.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022697-15.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IZABEL LUIZA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022697-15.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IZABEL LUIZA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Preliminarmente, o agravante apresenta proposta de acordo, sendo que, intimada a parte agravada, esta rejeitou a oferta.

No mérito, insurge-se o agravante contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados, bem como o afastamento da litigância de má-fé.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022697-15.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IZABEL LUIZA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, prevê o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

Preliminarmente, não conheço de parte do recurso no tocante à aplicação da litigância de má-fé por ausência de interesse recursal.

Quanto ao mais, a decisão agravada foi proferida nesses termos:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (05/11/12) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante (autora) estarem preenchidos os requisitos legais à concessão de pensão por morte, notadamente a qualidade de dependente econômica (cônjuge) conforme demonstrado nos autos. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Intimado o INSS acerca dos documentos às fls. 287-289.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor; ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de João Félix Dão (83 anos) ocorreu em 24/12/92, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 17/03/10.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de cônjuge.

A sentença de primeiro grau indeferiu o benefício ao fundamento de divergência de dados na Certidão de Nascimento de um dos filhos em comum da autora e do "de cujus".

No entanto, a tese não deve prevalecer, tendo em vista a produção de outras provas nos autos que respaldam a pretensão da autora.

Foram juntados cópia da Certidão de Casamento sem anotação/averbação (fl. 139), documento original do Casamento Religioso (fl. 289) e original da Certidão de Óbito (fl. 288), na qual consta que o falecido era casado com Isabel Luiza da Conceição, em Junqueira-AL, sob nº 454, fls. 305-306m do livro B-10.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, até o óbito deste.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica da apelante, na condição de esposa, pelo que faz jus à pensão por morte.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (17/03/10), vez que postulado em prazo superior a 30 (trinta) dias do óbito.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No que diz respeito aos honorários sucumbenciais, proferida a sentença na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:" (AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB..) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (17/03/10), acrescido da atualização monetária e DEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA, conforme fundamentação supra. (...)

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A atualização monetária foi fixada de acordo com os critérios firmados e reiteradamente aplicados, nas decisões desta E. Turma. Ausência de interesse recursal quanto à multa por litigância de má-fé.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008594-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008594-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 182/186) contra decisão monocrática de fls. 178/180, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e negou provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008594-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: ELIZA SIMOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005287-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005287-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 122/123) contra decisão monocrática de fls. 119/120, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e reduzir a verba honorária e negou provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005287-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: MANOEL FERNANDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007457-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007457-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do autor para, além do período especial declarado na sentença (27/09/1982 a 31/12/1982), reconhecer a nocividade do lapso trabalhado de 01/01/1983 a 05/03/1997, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao demandante, a partir da data do requerimento administrativo (24/09/2012), determinando o pagamento dos valores atrasados, mediante a incidência de correção monetária e juros de mora.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo, uma vez que apresentados documentos em desacordo com as exigências normativas. Destaca, ainda, o cabimento da incidência da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

Por petição juntada ao presente feito (id 122770085), o autor informa que não foi efetuada a digitalização da página 139 dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007457-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: CARLOS EDUARDO CHIAROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos decretos regulamentadores.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Ademais, como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Nessa esteira, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014) - destaqui

Também, em igual teor, a Súmula nº 29, da AGU.

No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão (27/09/1982 a 31/12/1982 e 01/01/1983 a 05/03/1997), estão consubstanciadas em formulários específicos do INSS, emitidos pela empresa empregadora (id 107532606, pp.99/100), bem como no Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho que os acompanha, datado e assinado por engenheiro de segurança de trabalho com registro no órgão de classe (id 107532606, pp.104/106), os quais atestam que, nesses interregnos de tempo, o autor trabalhou na "Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A", desempenhando, respectivamente, as funções de trabalhador rural e motorista, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 e 86 dB (A), ou seja, acima do limite legal de tolerância então vigente.

Além disso, tais documentos demonstram que, no tocante ao primeiro interstício (27/09/1982 a 31/12/1982), o segurado esteve também sujeito, de modo contínuo, a agentes químicos nocivos à saúde, provenientes, entre outros, do emprego de defensivos agrícolas (compostos de carbonos e hidrocarbonetos) - previstos no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assinala-se que as irregularidades apontadas pelo INSS quanto aos aspectos formais do referido laudo técnico, como a não apresentação de cópia do documento de habilitação do engenheiro subscritor e da autorização da empregadora para a sua elaboração, não são capazes de lhe retirar a higidez, cabendo destacar que o agravante, em nenhum momento, alegou a falsidade de seu conteúdo, tampouco trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-lo.

Nesse mesmo diapasão:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ACOLHIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

IX - As irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreeveu; e não apresentação da autorização da empresa para efetuar medição nem cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro subscritor do laudo - não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos. Não há, outrossim, como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade do laudo impediria o reconhecimento da especialidade do labor. É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período sub judice, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

[...]

XVI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1813976 - 0007797-62.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 31/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014) - destaque

Outrossim, como asseverado no julgamento proferido em sede de apelação, é assente a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de contemporaneidade do laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]"

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

No que tange à correção monetária, não procede, igualmente, o inconformismo do recorrente.

Como se vê do julgado recorrido, este foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a tese que passo a transcrever:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947, em relação ao qual, é de se ressaltar, a Suprema Corte, em sessão plenária realizada em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

No que se refere à informação do agravado (id 122770085), verifica que, de fato, não foi digitalizada a página da contestação de nº 139. Contudo, considerando que a falha apontada em nada influencia no resultado da presente decisão, desnecessária, nesta fase, a regularização pleiteada.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES LABORATIVAS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003. Precedente do STJ, firmado em recurso representativo de controvérsia.

- No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão estão consubstanciadas em formulários específicos do INSS, emitidos pela empresa empregadora, bem como no Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho que os acompanha, datado e assinado por engenheiro de segurança de trabalho com registro no órgão de classe, os quais atestam que, nesses interregnos de tempo, o autor trabalhou na "Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A", desempenhando as funções de trabalhador rural e motorista, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 e 86 dB (A), ou seja, acima do limite legal de tolerância então vigente, entre outros agentes agressivos.

- Assinale-se que as irregularidades apontadas pelo INSS quanto aos aspectos formais do referido laudo técnico, como a não apresentação de cópia do documento de habilitação do engenheiro subscritor e da autorização da empregadora para a sua elaboração, não são capazes de lhe retirar a higidez, cabendo destacar que o agravante, em nenhum momento, alegou a falsidade de seu conteúdo, tampouco trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-lo. Precedente.

- É assente a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de contemporaneidade do laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedente.

- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Com relação à correção monetária, a decisão agravada foi expressa ao determinar a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, de modo que, por todos os ângulos enfocados, não merece acolhida a irrisignação manifestada pelo INSS.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001364-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001364-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 134/139) contra decisão monocrática de fls. 131/132, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e negou provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001364-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-N
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, A10027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOELINACIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL INACIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS diante de decisão monocrática de ID 103885607 - Pág. 9/27, de minha relatoria, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, concedendo benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 103885607 - Pág. 31/39), o agravante alega que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado somente a partir da data de trânsito em julgado da ação trabalhista, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Intimada, a parte agravada quedou inerte.

É o relatório.

dearajujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL INACIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fê-lo em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, destacando ainda que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

Confira-se:

“O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

‘PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.’*

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/09/2015 ..DTPB..)

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

‘PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Da mesma forma, quanto aos critérios de cálculo de juros e correção monetária, foi observada a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casti”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada, ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fez-o em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

2. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042058-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042058-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 108485915 - Pág. 33/53, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 20/08/79 a 23/06/95, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Alega o agravante (ID 108485915 - Pág. 57/65), em síntese, que a utilização de EPI eficaz pelo autor impede o reconhecimento da atividade como especial, uma vez que eliminada a nocividade, conforme decidido pelo STF no ARE 664335, com repercussão geral reconhecida. Defende ainda a ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Contraminuta da parte autora à ID 108485915 - Pág. 69/71.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042058-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao dar provimento à apelação do autor, fê-lo em face da jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal citada pelo próprio INSS, que no ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu sobre o tema da eficácia do uso de equipamento individual que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

É justamente este o caso dos autos, em que a especialidade do período de 20/08/79 a 23/06/95 por sujeição ao agente "ruído".

Da mesma forma, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inaplicável quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EPI EFICAZ. RÚIDO. MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO TOTAL.

1. A decisão impugnada, ao dar provimento à apelação do autor, fê-lo em face da jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal citada pelo próprio INSS, que no ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu sobre o tema da eficácia do uso de equipamento individual que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. É justamente este o caso dos autos, em que a especialidade do período de 20/08/79 a 23/06/95 por sujeição ao agente "ruído".
2. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.
3. Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

decaraujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001663-33.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO MOURA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001663-33.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO MOURA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 330/335) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001663-33.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO MOURA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a não ocorrência do instituto da decadência.

Razão não lhe assiste.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 26/05/1999. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/03/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pelo parte demandante.

Nesse sentido confira a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 26/05/1999. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/03/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pelo parte demandante.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103294887 - Pág. 105/107, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo o termo inicial do benefício de aposentadoria especial da data do requerimento administrativo.

Alega o agravante (ID 103294887 - Pág. 110/113), em síntese, não tratar o caso de hipótese de julgamento monocrático, e ainda que há omissão e obscuridade no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 103294887 - Pág. 116/120).

É o relatório.

de araujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, destacando ainda que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

Confira-se:

“O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/09/2015 ..DTPB:.)

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

- A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

- Agravo interno a que se nega provimento.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001528-90.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CLAUDIO SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO - SP129197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001528-90.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CLAUDIO SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO - SP129197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 123/125) contra decisão monocrática de fls. 120/121, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a aplicação ao benefício da parte autora o julgado no Recurso Extraordinário 564.354 pelo Supremo Tribunal Federal.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001528-90.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CLAUDIO SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO - SP129197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001064-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO MINORU ENOMOTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANFREDINI - SP96117
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001064-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MINORU ENOMOTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANFREDINI - SP96117
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à apelação do INSS (fs. 81/82 do ID nº 89112361).

Alega o embargante, em síntese, a existência de obscuridade no acórdão embargado, dada a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme disciplina o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Argumenta que a prescrição deve ser reconhecida de ofício, nos moldes do art. 487, II, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, inclusive com o prequestionamento da matéria.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001064-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MINORU ENOMOTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANFREDINI - SP96117
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que o título judicial nada mencionou a respeito do reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas em período superior ao quinquênio legal.

Ao contrário, na fase de conhecimento, houve a prolação de decisão que expressamente pontuou pela fixação do pagamento da correção: monetária pleiteada a partir da data da concessão do benefício.

Assim, mostra-se inviável o reconhecimento da prescrição alegada, nos presentes embargos à execução, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

Ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento.

Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado.

Assim, deve ser preservado o direito do postulante ao recebimento da correção monetária pleiteada, a partir da data da concessão do benefício, ematenção ao princípio da fidelidade do título.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que o título judicial nada mencionou a respeito do reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas em período superior ao quinquênio legal. Ao contrário, na fase de conhecimento, houve a prolação de decisão que expressamente pontuou pela fixação do pagamento da correção monetária pleiteada a partir da data da concessão do benefício. Assim, mostra-se inviável o reconhecimento da prescrição alegada, nos presentes embargos à execução, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

3. Ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conhecida de ofício na fase de conhecimento. Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, deve ser preservado o direito do postulante ao recebimento da correção monetária pleiteada, a partir da data da concessão do benefício, ematenção ao princípio da fidelidade do título.

4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

5. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

6. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008530-64.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008530-64.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 243/249) contra decisão monocrática de fls. 238/239, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e o termo da prescrição.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008530-64.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANO POLEWACZ
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024959-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: IZABEL DE OLIVEIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LENIRA MARIA CALLAU - SP123688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024959-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: IZABEL DE OLIVEIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LENIRA MARIA CALLAU - SP123688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo ora agravante (pág. 01/02 do ID nº 6804586).

Alega o agravante, em síntese, a existência de excesso de execução, eis que o segurado não pode executar as competências nas quais efetivamente trabalhou, ante a impossibilidade de cumulação desse período como recebimento de benefício por incapacidade, sob pena de enriquecimento ilícito, em prejuízo da Administração Pública.

Aduz que, para fins de correção monetária do débito, deve ser aplicada a TR, em substituição ao INPC, não se aplicando, por ora, o entendimento firmado do RE nº 870.947, haja vista a possibilidade de modulação de seus efeitos.

No mais, argumenta que, quanto aos juros de mora, também deve ser reconhecida a aplicação da Lei 11.960/2009, não prosperando a adoção da taxa de 1% ao mês.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que, julgando-se procedente a impugnação ofertada, sejam homologados os cálculos elaborados pela autarquia.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pela agravada (ID nº 32619553).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024959-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: IZABEL DE OLIVEIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LENIRA MARIA CALLAU - SP123688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o acerto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30/09/2003), nada tendo mencionado a respeito do desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Nos presentes embargos, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, conforme CNIS acostado aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, nesse momento processual, não prospera o acolhimento da compensação alegada, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, cabe destacar que, conforme entendimento firmado por este relator, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2095604 - 0002042-50.2011.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5- Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUÍZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram o INPC, tão somente, até 06/2009, tendo aplicado, após, o IPCA-E.

Assim, há necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Registra-se, por fim, que os juros de mora também devem observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, não se verificando, contudo, que o Juízo a quo tenha homologado emprego da taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculo, tal como afirmado pela autarquia.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, contudo, a inclusão dos períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO E DISCUTIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM REMUNERAÇÃO PELO TRABALHO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."
2. *In casu*, o título judicial condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30/09/2003), nada tendo mencionado a respeito do desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.
3. Nos presentes embargos, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, conforme CNIS acostado aos autos.
4. Contudo, nesse momento processual, não prospera o acolhimento da compensação alegada, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.
5. Ainda que assim não fosse, cabe destacar que, conforme entendimento firmado por este relator, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2095604 - 0002042-50.2011.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016.
6. Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.
7. Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
8. Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

9. No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram o INPC, tão somente, até 06/2009, tendo aplicado, após, o IPCA-E. Assim, há necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

10. Agravo de Instrumento do INSS parcialmente provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002568-96.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002568-96.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103886755 - Pág. 153/169, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelo ora agravante e pelo autor, mantendo r. sentença quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103886755 - Pág. 171/178), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 103886755 - Pág. 181/186), requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002568-96.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: ROBERTO DE SOUSA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgador foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbro a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearajujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

dearajujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002049-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARISA DE ARRUDA PEIXOTO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002049-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARISA DE ARRUDA PEIXOTO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103836299 - Pág. 92/102, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 30/03/81 a 11/03/87 e 06/03/97 a 24/08/10, e conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, fixando os juros e correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103836299 - Pág. 105/110), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora ficou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002049-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARISA DE ARRUDA PEIXOTO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao dar parcial provimento à apelação do autor, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

"Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearajujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil anterior, caberia ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderia dar provimento ao recurso. Nos termos do § 1º, esta decisão comporta o recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

dearajujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002457-12.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAURI ESTECA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002457-12.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAURI ESTECA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 147/155) contra decisão monocrática de fls. 141/145, que, o, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar a verba honorária e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

O INSS defende a ausência de provas do trabalho rural e que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002457-12.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LAURI ESTECA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária do reconhecimento de atividade rural, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Já no que respeita ao reconhecimento de tempo de trabalho rural, foi expressamente consignado: *Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos registros escolares em seu nome, dando conta que residia no bairro Gleba Seca, o mesmo do sítio; que frequentou o período escolar noturno, havendo inclusive inscrição manuscrita de que seu genitor trabalhava com café à meia (fls. 22/32) e a solicitação de emprego, de 1977, em que consta como trabalho anterior que "ajudava seu pai na lavoura" (fls. 33/36). As testemunhas ouvidas em juízo (Luiz Fragoso, Lourival Oler e Aírto Rossaneis) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fls. 96.* Ou seja: há provas materiais, suplementadas por prova testemunhal, do efetivo exercício de trabalho rural em regime de economia familiar.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária reconhecimento de atividade rural, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Já no que respeita ao reconhecimento de tempo de trabalho rural, foi expressamente consignado: *Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos registros escolares em seu nome, dando conta que residia no bairro Gleba Seca, o mesmo do sítio; que frequentou o período escolar noturno, havendo inclusive inscrição manuscrita de que seu genitor trabalhava com café à meia (fls. 22/32) e a solicitação de emprego, de 1977, em que consta como trabalho anterior que "ajudava seu pai na lavoura" (fls. 33/36). As testemunhas ouvidas em juízo (Luiz Fragoso, Lourival Oler e Aírto Rossaneis) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fls. 96.* Ou seja: há provas materiais, suplementadas por prova testemunhal, do efetivo exercício de trabalho rural em regime de economia familiar.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041603-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUCIO FONTANARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041603-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUCIO FONTANARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 344/348), em face do v. Acórdão de fls. 342, proferido em 18 de março de 2019. O acórdão embargado restou assimmentado: *APELAÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

- É possível o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, para fins de revisão de RMI. Inteligência do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/1991.

- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

- A parte autora busca o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural 01/01/1971 a 20/08/1972 e de 06/07/1973 a 09/06/1975. Contudo, não restou comprovado o exercício de atividade campesina como segurado especial. Com efeito, em que pese o teor da prova testemunhal, os documentos constantes dos autos indicam que o pai do autor era proprietário de grande extensão de terras (135,31 alqueires, ou 327,47 ha, aproximadamente 27 módulos fiscais), e sequer residia no local (possuía endereço residencial em município diverso), não sendo crível que fossem cuidadas apenas pelo pai do autor e pela família, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de segurado especial.

- Apelação da parte autora improvida.

Em suas razões de embargos a parte autora alega que o V. Acórdão incorreu em contradição, obscuridade ou omissão no que tange ao suficiente início de prova material constante nos autos.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041603-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUCIO FONTANARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Com relação à omissão no julgamento, a parte autora alega que o V. Acórdão incorreu em contradição, obscuridade ou omissão no que tange ao suficiente início de prova material constante nos autos. Entretanto, como está claro no v. Acórdão, a parte autora busca a averbação de tempo de serviço rural de 01/01/1971 a 20/08/1972 e de 06/07/1973 a 09/06/1975 na condição de segurado especial: pequeno produtor rural em regime de economia familiar. Ora, o v. Acórdão afirma que não é possível considerar o autor como segurado especial, pois a extensão da área rural descaracteriza a exploração em regime de economia familiar. Transcrevo: *Com efeito, em que pese o teor da prova testemunhal, os documentos constantes dos autos indicam que o pai do autor era proprietário de grande extensão de terras (135,31 alqueires, ou 327,47 ha, aproximadamente 27 módulos fiscais), e sequer residia no local (possuía endereço residencial em município diverso), não sendo crível que fossem cuidadas apenas pelo pai do autor e pela família, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de segurado especial. Assim, não há possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, uma vez que, verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.*

Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada,

solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
- Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
- Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- Com relação à omissão no julgamento, a parte autora alega que o V. Acórdão incorreu em contradição, obscuridade ou omissão no que tange ao suficiente início de prova material constante nos autos. Entretanto, como está claro no v. Acórdão, a parte autora busca a averbação de tempo de serviço rural de 01/01/1971 a 20/08/1972 e de 06/07/1973 a 09/06/1975 na condição de segurado especial; pequeno produtor rural em regime de economia familiar. Ora, o v. Acórdão afirma que não é possível considerar o autor como segurado especial, pois a extensão da área rural descaracteriza a exploração em regime de economia familiar. Transcrevo: *Com efeito, em que pese o teor da prova testemunhal, os documentos constantes dos autos indicam que o pai do autor era proprietário de grande extensão de terras (135,31 alqueires, ou 327,47 ha, aproximadamente 27 módulos fiscais), e sequer residia no local (possuía endereço residencial em município diverso), não sendo crível que fossem cuidadas apenas pelo pai do autor e pela família, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de segurado especial. Assim, não há possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, uma vez que, verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.*
- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-69.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DIONE CATARINA BONFIM CARDILLE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-69.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DIONE CATARINA BONFIM CARDILLE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 327/330), em face do v. Acórdão de fls. 321, proferido em 25 de fevereiro de 2019. O acórdão embargado restou assim ementado: *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ILEGITIMIDADE DE POSTULAR VALORES EM NOME DO BENEFICIÁRIO FALECIDO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

1. A autora recebe benefício de pensão por morte (NB 155.713.109-8) desde o falecimento de seu cônjuge, Sr. Cláudio Cardille, ocorrido em 11.02.2011 (fls. 19 e 29).
2. Pretende a apelante o recebimento dos juros de mora, decorrente do benefício de seu falecido esposo (aposentadoria por tempo de contribuição - NB 120.316.928-8 - DIB: 03.04.2001), em razão de atraso no pagamento das parcelas, no que se refere ao período compreendido entre a data da entrada do requerimento administrativo (26.03.2001) e a data do efetivo pagamento (23.12.2004) (fls. 54 e 64), bem como a indenização por danos patrimoniais e morais sofridos pelo beneficiário instituidor, com reflexos em sua pensão por morte.
3. Não assiste razão à apelante. Primeiro ponto a analisar, refere-se ao fato de que o benefício de aposentadoria do falecido passou por auditoria realizada pelo INSS, o qual reconheceu a pendência de valores do benefício concedido, referente ao pagamento de parcelas, no período de 03.04.2001 a 30.11.2004 (fls. 168 e 198) e, porquanto, procedeu à devida apuração de valores e liberou o respectivo pagamento, consoante documentos de fls. 168/200.
4. Segundo ponto, diz respeito à legitimidade da demandante para pleitear tais verbas. Não há notícias nos autos de que o marido da autora tenha, em vida, efetuado pedido de juros de mora e, por se tratar de direito personalíssimo do "de cujus", somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Dessa forma, sendo a parte autora beneficiária da pensão por morte decorrente, não detém legitimidade para pleitear juros de mora, no tocante ao período de 26.03.2001 a 23.12.2004.
5. Apelação da parte autora improvida.

Em suas razões de embargos a parte autora alega que o v. Acórdão embargado foi omissivo em apreciar a questão sob o enfoque de que o artigo 112, da Lei 8.213/91 autoriza à Embargante o direito de pleitear valores referentes ao benefício a que o falecido marido fazia jus.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-69.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DIONE CATARINA BONFIM CARDILLE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Com relação à omissão no julgamento, a parte autora alega que o V. Acórdão foi omissivo em apreciar a questão sob o enfoque de que o artigo 112, da Lei 8.213/91 autoriza Embargante o direito de pleitear valores referentes ao benefício a que o falecido marido fazia jus.

Diversamente do alegado pela embargante anoto que o v. Acórdão apreciou o pedido, *verbis*: no que diz respeito à legitimidade da demandante para pleitear tais verbas. Não há notícias nos autos de que o marido da autora tenha, em vida, efetuado pedido de juros de mora e, por se tratar de direito personalíssimo do "de cuius", somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Dessa forma, sendo a parte autora beneficiária da pensão por morte decorrente, não detém legitimidade para pleitear juros de mora, no tocante ao período de 26.03.2001 a 23.12.2004. Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

- Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

- Diversamente do alegado pela embargante anoto que o v. Acórdão apreciou o pedido, *verbis*: no que diz respeito à legitimidade da demandante para pleitear tais verbas. Não há notícias nos autos de que o marido da autora tenha, em vida, efetuado pedido de juros de mora e, por se tratar de direito personalíssimo do "de cuius", somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Dessa forma, sendo a parte autora beneficiária da pensão por morte decorrente, não detém legitimidade para pleitear juros de mora, no tocante ao período de 26.03.2001 a 23.12.2004. Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004667-48.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
APELADO: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004667-48.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
APELADO: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 105229001 - Pág. 131/142, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, não conheceu do reexame necessário e negou provimento às apelações interpostas pelo ora agravante e pelo autor, mantendo a r. sentença quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 105229001 - Pág. 145/147), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004667-48.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
APELADO: MARCELO PEREIRA GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE FONTANA GOMES - SP277203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.
2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
3. Agravo interno a que se nega provimento.

de arajujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO
Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO
Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS diante de decisão monocrática de ID 103312319 - Pág. 114/137, de minha relatoria, que deu provimento à apelação da parte autora, concedendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER, e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 103845181 - Pág. 50/56), o agravante alega que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado somente a partir da data de trânsito em julgado da ação trabalhista, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Intimada, a parte agravada interpôs contrarrazões (ID 103312319 - Pág. 156/164).

É o relatório.

de arajujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO
Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A decisão impugnada, ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fê-lo em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, destacando ainda que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

Confira-se:

“O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. ’

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido. ’

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)”

Da mesma forma, quanto aos critérios de cálculo de juros e correção monetária, foi observada a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido”.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada, ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fê-lo em face da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado foi claro ao fixar o termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
2. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).
3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.
4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
5. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-23.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-23.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria de Lourdes Teixeira em face de v. acórdão que julgou prejudicado o agravo retido e deu provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Origem, com vistas ao prosseguimento da execução no que se refere aos juros de mora incidentes entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório.

Alega a embargante, em síntese, que o v. acórdão não se manifestou sobre o cabimento de juros simples no período de tramitação do precatório, não tendo esclarecido se a Súmula Vinculante nº 17 teria perdido sua eficácia diante da alteração do art. 100, §12, da CF, em decorrência da EC nº 62/2009, cujas disposições foram expressas ao determinar a incidência de tais juros.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, nos termos da fundamentação acima.

Intimado, o embargado nada requereu.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-23.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Di de 3/10/2003).

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso de contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

prfeman

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Di de 3/10/2003).
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001177-53.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA AURORA DOS SANTOS OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001177-53.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA AURORA DOS SANTOS OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 70/71 do ID nº 89113013, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, incluindo-se os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, excluindo-se, contudo, os períodos em que houve recebimento administrativo do auxílio-doença.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, aos artigos 46, 59 e 60, 61, 62 e 63, todos da Lei 8.213/91, além de caracterizar enriquecimento ilícito, em total afronta aos arts. 884 e 885 do Código Civil.

Intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisorum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-45.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-45.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 59/63) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento aos seus embargos de declaração opostos contra decisão terminativa que negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora. Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência. É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-45.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à incidência do prazo decadencial nos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção, assim decidiu o e. STJ, com a observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015: *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*
(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria especial foi concedido com DIB em 02/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/12/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido. Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora. Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, delatando por terra a noção de retroatividade até então adotada. - O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. - O benefício de aposentadoria especial foi concedido com DIB em 02/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/12/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-83.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: EDERSON ORTIZ DE CAMPOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-83.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: EDERSON ORTIZ DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 140/141 do ID nº 89113015, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, aos artigos 59, 60 e 63, todos da Lei 8.213/91, além de caracterizar enriquecimento ilícito, em afronta ao disposto nos arts. 884 e 885 do Código Civil.

No mais, aduz que as parcelas em atraso deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, conforme expressa previsão do título executivo, sendo certo que a adoção das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF caracteriza evidente descumprimento da coisa julgada.

Argumenta, outrossim, que o entendimento firmado no RE nº 870.947 não poderá ser aplicado de imediato, eis que existe a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados, prequestionando-se, inclusive, a matéria.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-83.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: EDERSON ORTIZ DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

Incorrentes, de igual modo, os vícios quanto aos critérios de correção monetária empregados, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Acrescente-se que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Por fim, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisoro contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".
3. Inocorrentes, de igual modo, os vícios quanto aos critérios de correção monetária empregados, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
4. Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: "O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Acrescente-se que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.
5. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)
6. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
7. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
8. Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000793-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000793-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103312813 - Pág. 87/99, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 29/04/95 a 25/02/2010, e conceder o benefício de aposentadoria especial, fixando os juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103312813 - Pág. 102/107), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000793-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA MARIA DA SILVA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao dar provimento à apelação do autor, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

"Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vilumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

decaraju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil anterior, caberia ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderia dar provimento ao recurso. Nos termos do § 1º, esta decisão comporta o recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

dearajujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003995-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ODILEIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003995-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ODILEIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 105241275 - Pág. 34/46, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu provimento à apelação interposta pela autora, para conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (23/08/07), e determinando a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 105241275 - Pág. 49/56), em síntese, (i) a ocorrência de prescrição quinquenal, e (ii) que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Plêiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora requereu a manutenção da decisão (ID 105241275 - Pág. 59/60).

É o relatório.

dearajujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003995-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ODILEIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante quanto à ocorrência de prescrição quinquenal.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 22/05/2015, transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício (23/08/2007), há que se reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quanto à correção monetária, a decisão impugnada observou a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgador foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes de 22/05/2010.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 22/05/2015, transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício (23/08/2007), há que se reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91

2. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Agravo interno a que se dá parcial provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003459-81.2001.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE BAPTISTA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003459-81.2001.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE BAPTISTA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Baptista da Silveira em face do acórdão que anulou a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, ante o seu caráter *ultra petita*, e, com fundamento no art. 1013, §3º, II, do CPC, julgou improcedente o pedido formulada pelo embargante consistente na execução complementar de diferenças de correção monetária (fls. 157/163 do doc. de ID nº 89112369).

Alega o embargante, em síntese, que, em que pese ter recebido o seu crédito em 26/04/2011 e em 24/04/2012, possui direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação do INPC, a partir de 04/2006.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, deferindo-se o prosseguimento do feito para a execução das diferenças pleiteadas.

Intimado a respeito dos embargos opostos, o INSS declarou ciência e informou que não possui nada a requerer (fls. 171 do ID nº 89112369).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003459-81.2001.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE BAPTISTA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão expressamente que, à luz da liminar concedida em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJIE 26/03/2015), que assegurou a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015, há de se concluir pela ausência do direito à complementação da correção monetária, eis que, no caso dos autos, os pagamentos das requisições/precatórios foram efetuados em 26/04/2011 e 24/04/2012.

Descabe, nesse momento processual, a rediscussão dos critérios de correção monetária adotados na fase de liquidação, ou seja, anteriormente à expedição do precatório, pois foram objeto de homologação judicial, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA ATINGIDA PELA COISA JULGADA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, o v. acórdão expressamente que, à luz da liminar concedida em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJIE 26/03/2015), que assegurou a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015, há de se concluir pela ausência do direito à complementação da correção monetária, eis que, no caso dos autos, os pagamentos das requisições/precatórios foram efetuados em 26/04/2011 e 24/04/2012.

3. Descabe, nesse momento processual, a rediscussão dos critérios de correção monetária adotados na fase de liquidação, ou seja, anteriormente à expedição do precatório, pois foram objeto de homologação judicial, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

5. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

6. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045077-03.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO GOMES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045077-03.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO GOMES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RÓDOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 60/61 do ID nº 89111075, que negou provimento à apelação do INSS.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, aos artigos 46, 59 e 60, 61, 62 e 63, todos da Lei 8.213/91, além de caracterizar enriquecimento ilícito, em total afronta aos arts. 884 e 885 do Código Civil.

Intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045077-03.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO GOMES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RÓDOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada"

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, não existe obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de questionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso de contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022506-33.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: ANA PAULADA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022506-33.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: ANA PAULADA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 95/96 do ID nº 89112377, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o embargante, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, eis que as parcelas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sob pena de descumprimento da coisa julgada.

No mais, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, considerando-se, sobretudo, que o decidido pelo STF, no julgamento do RE nº 870.947 ainda não transitou em julgado, existindo a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de questionamento.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022506-33.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: ANA PAULA DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão embargado, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Sobre a correção monetária, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Acrescente-se que descabe a alegação de inaplicabilidade, por ora, desse entendimento, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuada, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DO INPC. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. DESCABIMENTO. PREENHIMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões dos embargantes não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão embargado, a questão dos consecutórios não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

3. Sobre a correção monetária, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: "O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Acrescenta-se que descabe a alegação de inaplicabilidade, por ora, desse entendimento, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

4. Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

5. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

6. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

7. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

8. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045917-33.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRIDES MARIA MONTANARO VASSOLER

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045917-33.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRIDES MARIA MONTANARO VASSOLER

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação da autora, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 62.618,23, atualizado até 05/2010.

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão mostra-se obscuro e omissivo quanto à aplicabilidade do disposto no art. 96, III, da Lei 8.213/91, porquanto "*foram utilizadas todas as contribuições do RGPS para a utilização em regime próprio, esvaziando a legalidade da concessão de qualquer benefício no RGPS, especialmente o auxílio-doença concedido nesta ação.*" (fls. 255 do ID nº 89112995).

Assim, tendo utilizado as contribuições para outro regime, não é possível deferir à autora o recebimento de prestações de auxílio-doença, ante a ausência de sua condição de segurada do RGPS.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, a fim de sanar os vícios apontados, inclusive com o prequestionamento da matéria.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045917-33.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IRIDES MARIA MONTANARO VASSOLER
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que não se trata de computar o tempo de serviço do regime geral para a concessão de benefício em regime próprio, mas simplesmente reconhecer o direito a percepção de valores derivados de benefício concedido na esfera judicial, quando a autora ainda ostentava a condição de segurada do regime geral.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS SOB O RGPS. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL EM PERÍODO ANTERIOR À VINCULAÇÃO AO REGIME PRÓPRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, não se verificam os vícios apontados, porquanto o v. acórdão foi claro ao pontuar que não se trata de computar o tempo de serviço do regime geral para a concessão de benefício em regime próprio, mas simplesmente reconhecer o direito a percepção de valores derivados de benefício concedido na esfera judicial, quando a autora ainda ostentava a condição de segurada do regime geral.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002874-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002874-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 107421754 - Pág. 226/235, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/05/91 a 25/11/92, 10/04/95 a 04/11/99, 18/11/03 a 30/09/04, 07/04/05 a 24/06/14, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 107421754 - Pág. 238/259), em síntese, a necessidade de laudo técnico de condições ambientais do trabalho para comprovar a atividade especial, não sendo suficiente para tanto a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107421754 - Pág. 262/268).

É o relatório.

dearaju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002874-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A decisão impugnada decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, para a qual o PPP é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Destaque-se que esta questão já foi detalhadamente analisada no acórdão agravado. Confira-se:

“O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008)."

Quanto à correção monetária, foi observada a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

"Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LTCAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

2. Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

5. Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009500-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: PAULO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009500-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: PAULO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103848189 - Pág. 29/48, que não conheceu da remessa necessária e negou provimento a recurso de apelação do INSS, reconhecendo a especialidade dos períodos de 18/11/83 a 06/03/86, 30/06/89 a 31/07/90 e 06/03/97 a 07/01/11 e concedendo o benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões (ID 103848189 - Pág. 5), o embargante alega que o reconhecimento da especialidade da atividade de vigia após 28/04/1995 apenas poderia ser feito mediante apresentação de laudo pericial, o que não foi feito nos autos, e que, mesmo após esse período, seria necessária a prova de utilização de arma de fogo, o que também não foi feito. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009500-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: PAULO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito [...] mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017*).

Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum", porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas no v. acórdão embargado.

Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

Portanto, não é devida no presente caso a suspensão do processo até o julgamento final dos referidos RESP's.

Na realidade, a insurgência do INSS contra o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante representa unicamente na insatisfação do embargante com o deslinde do julgado, não havendo reais omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas neste recurso.

O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da matéria, em razão de mera inconformidade do INSS com o entendimento desta Oitava Turma.

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE APÓS 1995. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017) nesse sentido. Não há nesse ponto, portanto, qualquer omissão ou obscuridade.
4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010757-55.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GOMES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JENNIFER GOMES BARRETO - SP176872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010757-55.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES VIEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 697/703) contra decisão monocrática de fls. 693/965, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, 5, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência da atualização monetária.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010757-55.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários -de -contribuição que compõe o PBC.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários -de -contribuição que compõe o PBC.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003696-28.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003696-28.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 191/195 por Elizaudo Pinto Modesto em face do v. acórdão 183/185, assim ementada:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO

- As razões de recurs do embargam demonstram a existência de omissão na decisão recorrida.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 70 informa que no período de 06/03/1997 a 31/12/2000 o autor estava exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,2 dB, ou seja, dentro do limite legalmente estabelecido. Assim, deve ser excluída a especialidade da atividade laboral exercida pela parte autora no período de 06/03/1997 a 31/12/2000.

- Embargos de declaração do INSS providos.

Alega a parte autora que comprovou a especialidade das atividades laborais, bem como ter preenchido os requisitos necessários para a aposentadoria especial.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003696-28.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: ELIZAUDO PINTO MODESTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, verifica-se a caracterização de erro material. Nos embargos de declaração opostos pelo INSS é alegada a ocorrência de omissão e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade no período de 01/01/2001 a 18/11/2003.

Constou a seguinte redação na decisão embargada:

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 70 informa que no período de 06/03/1997 a 31/12/2000 o autor estava exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,2 dB, ou seja, dentro do limite legalmente estabelecido. Assim, deve ser excluída a especialidade da atividade laboral exercida pela parte autora no período de 06/03/1997 a 31/12/2000.

Presente a ocorrência de erro material porque o INSS impugnou nas razões recursais o reconhecimento da especialidade das funções exercidas pela parte autora no período de 01/01/2001 a 18/11/2001, ou seja, interregno temporal diverso daquele constante da decisão embargada pela parte autora.

Todavia, a decisão deve ser reconsiderada, porquanto descabia naquele momento processual a análise da especialidade das funções exercidas pela parte autora, haja vista que não foi tema de impugnação nas razões de apelação interposta pela autarquia previdenciária. Destarte, caracterizada a inovação recursal das razões apresentadas nos aclaratórios opostos pelo INSS às fls. 179/180, deve ser mantida, *in totum*, a decisão de fls. 170/177.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração da parte autora reconhecer a inovação recursal dos aclaratórios opostos pelo INSS às fls. 179/180, negando-lhes provimento, bem como manter o reconhecimento das atividades especiais nos termos da r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO PROVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.
- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.
- O recurso tem por finalidade a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- No caso vertente, verifica-se a caracterização de erro material. Nos embargos de declaração opostos pelo INSS é alegada a ocorrência de omissão e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade no período de 01/01/2001 a 18/11/2003.
- Constatou a seguinte redação na decisão embargada: *O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 70 informa que no período de 06/03/1997 a 31/12/2000 o autor estava exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,2 dB, ou seja, dentro do limite legalmente estabelecido. Assim, deve ser excluída a especialidade da atividade laboral exercida pela parte autora no período de 06/03/1997 a 31/12/2000.* Presente a ocorrência de erro material porque o INSS impugnou nas razões recursais o reconhecimento da especialidade das funções exercidas pela parte autora no período de 01/01/2001 a 18/11/2001, ou seja, interregno temporal diverso daquele constante da decisão embargada pela parte autora.
- A decisão deve ser reconsiderada porque descabia naquele momento processual a análise da especialidade das funções exercidas pela parte autora, haja vista que não foi tema de impugnação nas razões de apelação interposta pela autarquia previdenciária.
- Caracterizada a inovação recursal das razões apresentadas nos aclaratórios opostos pelo INSS às fls. 179/180, deve ser mantida, in totum, a decisão de fls. 170/177.
- Embargos de declaração da parte autora providos.

dearajujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027317-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BATISTA PEDRO ZEFERINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027317-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BATISTA PEDRO ZEFERINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de fls. 406, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL.

- Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

- A lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC).

- O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

- A parte autora busca o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18/02/1974 a 08/02/1980 e 04/07/1980 a 01/06/1983, laborados na empresa Cerâmica Bologna e os períodos de 01/02/2005 a 18/12/2007 e de 01/02/2008 a 08/10/2012, laborados na empresa Madeireira Lodovichio, sob a alegação de exposição a ruído em nível superior ao limite legal. O laudo pericial de fls. 283/318 concluiu que: De acordo com os Anexos da NR-15 e com as demais NR's da Portaria 3.214 de 08 de Julho de 1978, Lei 6.514/77, pode ser considerado que o requerente Sr. Batista Pedro Zeferino, trabalhou exposto a diversos agentes insalubres durante todo o pacto laboral, podendo ser caracterizada como condições especiais (...). Foram efetuadas medições nos locais de trabalho (similar) onde o requerente laborou, estando estes níveis em média entre 94, 85 dB. O requerente durante todo o pacto laboral em serviços gerais no segmento "cerâmica" esteve exposto aos riscos ambientais a níveis de pressão sonora acima dos limites de tolerância determinados pela norma regulamentadora NR-15" (fls. 308) e a intensidade sonora de alguns eventos deixa clara a necessidade de se adotar medidas de controle de exposição ao ruído, sendo observados níveis acima do previsto em legislação constantemente o que requer medidas de neutralização eficazes. Os níveis de exposição sonora a que estão submetidos profissionais que utilizem rodovias ultrapassem os limites de tolerância, após analisados e comparados com a legislação específica os valores percentuais de exposição ficam acima permitido" (fls. 300/301). Deste modo, no ponto que reconheceu a especialidade dos períodos, a r:

sentença não merece reparos. Por outro lado, observe que o autor não alcançou os 25 anos de tempo de serviço em condições comprovadamente agressivas à saúde, pelo que não lhe é devida a aposentadoria especial.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

Em seus embargos, a Autarquia questiona o termo inicial da revisão.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027317-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BATISTA PEDRO ZEFERINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.

Passo a analisar os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Quanto ao termo inicial da revisão, o v. Acórdão afirmou *in verbis*: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESCLARECIMENTO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.

- Quanto ao termo inicial da revisão, o v. Acórdão afirmou *in verbis*: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007219-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO MARANHÃO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007219-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO MARANHÃO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão de ID 104172994 - Pág. 203/217, no qual esta Oitava Turma, por unanimidade, Diante do exposto, anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, e julgou prejudicado o apelo do autor.

Alega o embargante (ID 104172994 - Pág. 219), em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto à necessidade de produção de prova testemunhal, tendo determinado somente a produção de perícia.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007219-64.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE APARECIDO MARANHÃO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, a prova testemunhal não seria suficiente para, em tese, modificar a conclusão a respeito da configuração ou não da especialidade. Desse modo, incapaz a prova cuja produção foi indeferida de modificar o resultado do julgamento, não está configurado o cerceamento de defesa.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- A prova testemunhal não seria suficiente para, em tese, modificar a conclusão a respeito da configuração ou não da especialidade. Desse modo, incapaz a prova cuja produção foi indeferida de modificar o resultado do julgamento, não está configurado o cerceamento de defesa.

- Embargos de declaração do autor a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-15.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1852/3237

APELANTE: CLAUDINEI VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-15.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDINEI VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática de ID 90454333, págs. 1/18, que deu provimento à apelação da parte autora para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 20/07/2012, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, com juros e correção monetária fixados na forma exposta.

A autarquia sustenta, quanto ao reconhecimento de tempo de serviço rural como tempo especial, que não há previsão legal, por não se tratar de atividade habitual e permanente, uma vez que exercida apenas no período de plantio ou colheita, razão pela qual não há fonte de custeio.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-15.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDINEI VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

Contudo, no caso, restou demonstrado, através da CTPS e do PPP juntos que, no período de 02/01/1984 a 12/05/1984, de forma habitual e permanente, o autor laborou como trabalhador rural de estabelecimento agropecuário, de modo a ser devido o reconhecimento da especialidade do período, por se tratar de atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Quanto aos demais períodos, foi reconhecida a especialidade em razão da exposição a outro agente nocivo (hidrocarboneto).

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, via de regra, o trabalho rural não é considerado especial. Contudo, no caso, restou demonstrado que, no período de 02/01/1984 a 12/05/1984, de forma habitual e permanente, o autor laborou como trabalhador rural de estabelecimento agropecuário, de modo a ser devido o reconhecimento da especialidade do período, por se tratar de atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

- A autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007576-17.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LAIZ APARECIDA CARVALHO, ORLANDO VERISSIMO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007576-17.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LAIZ APARECIDA CARVALHO, ORLANDO VERISSIMO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103298432 - Pág. 23/38, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante e deu parcial provimento à apelação do autor.

Alega o agravante (ID 103298432 - Pág. 63/70), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Ploteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora ficou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007576-17.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAIZ APARECIDA CARVALHO, GABRIEL VERISSIMO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LAIZ APARECIDA CARVALHO, ORLANDO VERISSIMO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO

VOTO

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irrisignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EARESP 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010), (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração, dada a ocorrência de preclusão.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido. (TRF3, AC n.º 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Ademais, no caso dos autos, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial reclamado pelo autor. Consequentemente, não há parcelas vencidas a serem pagas pelo agravante, sendo inócua a decisão quanto aos critérios de juros e correção monetária a serem aplicados.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.
2. Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. As irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.
3. Ademais, no caso dos autos, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial reclamado pelo autor. Consequentemente, não há parcelas vencidas a serem pagas pelo agravante, sendo inócua a decisão quanto aos critérios de juros e correção monetária a serem aplicados.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002889-92.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GETULIO PAULO BONDAN
Advogado do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002889-92.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GETULIO PAULO BONDAN
Advogado do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103312810 - Pág. 76/101, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/12/85 a 12/11/91, 02/12/91 a 16/12/94, 01/09/95 a 01/01/96, 02/01/96 a 30/09/98, 02/08/99 a 17/08/02, 02/05/03 a 10/08/05 e 01/09/05 a 01/12/09, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, determinando a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103312810 - Pág. 106/119): (i) impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 16/05/2009 a 01/12/2009, por ser posterior ao PPP de fls. 32/34; (ii) impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior à data de início do benefício; (iii) prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes de 25/05/2010; e (iv) que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Ploteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora se manifestou no documento de ID 103312810 - Pág. 122/124.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002889-92.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GETULIO PAULO BONDAN
Advogado do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço, de ofício, a existência de erro material na decisão agravada. Isso porque, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor foi fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2009), embora o autor tenha requerido em sua petição inicial a concessão somente a partir da data do indeferimento administrativo, em 01/12/2009.

Assim, determino a correção da decisão neste ponto, adequando-a aos limites do pedido inicial.

Quanto às questões debatidas no recurso da agravante, a decisão impugnada assim decidiu:

“DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que a r. sentença reconheceu a especialidade do período de 01/12/79 a 01/02/80, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanecem controversos os períodos de 01/12/85 a 12/11/91, 02/12/91 a 16/12/94, 01/09/95 a 01/01/96, 02/01/96 a 30/09/98, 02/08/99 a 17/08/02, 02/05/03 a 10/08/05 e 01/09/05 a 01/12/09, que passo a analisar.

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados CTPS (fls. 16/22) e Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 23/37), que demonstram que autor desempenhou suas funções em todos os períodos controversos, como frentista, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

[...]

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

[...]

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

[...]

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947".

Pois bem

Quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 16/05/2009 a 01/12/2009, observo que é irrelevante no caso dos autos que este seja posterior ao PPP de fls. 32/34.

Isso porque, conforme já destacado na decisão agravada, o reconhecimento da especialidade em razão do exercício da atividade de frentista não exige a apresentação de laudo técnico ou PPP. É justamente este o caso dos autos, uma vez que resta comprovado pela análise da CTPS do autor (fl. 22) e do CNIS (fls. 60/61) que este trabalhou como frentista no Auto Posto M. C. Rio Preto Ltda. – ME no período de 01/09/2005 a março de 2014.

Quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior à DIB, entendo que não há qualquer óbice, uma vez que há conformidade com o pedido formulado pelo autor em sua petição inicial e que o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido em âmbito administrativo.

Da mesma forma, a decisão impugnada, ao fixar a forma de cálculo da correção monetária, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Cumpra registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

De outro lado, entendo que assiste razão ao agravante quanto à ocorrência de prescrição quinquenal.

Isso porque a presente ação foi ajuizada somente em 25/05/2015, mais de 5 (cinco) anos após o termo inicial ora fixado para o benefício, em 01/12/2009. Assim, há de ser reconhecida a ocorrência de prescrição, prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, de ofício, DETERMINO A CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL na decisão, fixando o termo inicial do benefício em 01/12/2009, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. FRENTISTA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE INDEPENDENTEMENTE DA APRESENTAÇÃO DE PPP. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODOS POSTERIORES À DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Existência de erro material na decisão agravada. O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor foi fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2009), embora o autor tenha requerido em sua petição inicial a concessão somente a partir da data do indeferimento administrativo, em 01/12/2009. Correção determinada de ofício.

- Quanto ao reconhecimento da especialidade de período de 16/05/2009 a 01/12/2009, observo que é irrelevante no caso dos autos que este seja posterior ao PPP de fls. 32/34. O reconhecimento da especialidade em razão do exercício da atividade de frentista não exige a apresentação de laudo técnico ou PPP. É justamente este o caso dos autos, uma vez que resta comprovado pela análise da CTPS do autor e do CNIS que este trabalhou como frentista no Auto Posto M. C. Rio Preto Ltda. – ME no período de 01/09/2005 a março de 2014.

- Quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior à DIB, entendo que não há qualquer óbice, uma vez que há conformidade com o pedido formulado pelo autor em sua petição inicial e que o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido em âmbito administrativo.

- A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

- O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

- A presente ação foi ajuizada somente em 25/05/2015, mais de 5 (cinco) anos após o termo inicial ora fixado para o benefício, em 01/12/2009. Assim, há de ser reconhecida a ocorrência de prescrição, prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Agravo interno a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011280-52.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011280-52.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 106861258 - Pág. 84/88, que deu provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS, reconhecendo a ausência de especialidade no período de 06/03/1997 a 31/07/2002 e, conseqüentemente, deu provimento ao recurso de apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, julgando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Em suas razões (ID 106861258 - Pág. 91/96), o embargante alega que há nos autos prova de que esteve exposto a ruído superior a 90 dB no período mencionado acima.

É o relatório.

deararajo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011280-52.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à ausência de especialidade do período de 06/03/1997 a 31/07/2002, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão:

“Da análise dos documentos de fls. 35/39, verifica-se que o embargado exerceu atividades na Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA. Conforme informam o formulário, o laudo técnico e a transcrição dos níveis de pressão sonora do laudo, o embargado esteve exposto ao agente nocivo ruído acima de 80 dB(A), variando de 83 a 96 dB(A) na laminação de chapas grossas.

Neste caso, o laudo não indica os períodos de tempo nos quais houve a exposição a cada um dos níveis de ruído, impossibilitando inferir que tenha ocorrido a exposição predominante a ruído superior a 90 db (a), não restando comprovada a exposição a ruídos superiores a 90 db(a), de forma habitual e permanente, conforme exigido pela legislação previdenciária”.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à ausência de especialidade do período de 06/03/1997 a 31/07/2002.

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002860-48.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEILDO ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002860-48.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEILDO ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão, o qual deu parcial provimento à sua apelação. Em seus embargos, aduz a Autarquia que a data de início de benefício deve ser a data de juntada do documento novo e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97. É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002860-48.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEILDO ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, em resposta ao ID 122963535, infirmo ao embargado que as mídias contendo arquivos com tamanho superior ao do PJE podem ser arquivadas em gabinete, a critério do relator, nos termos do artigo 2º parágrafo único da Ordem de Serviço PRES nº 3, de 2019.
No mérito dos embargos, razão não assiste ao embargante, uma vez que em relação à concessão do benefício, deve ser a data de início a data de requerimento administrativo, em obediência à Lei nº 8.213/91 (ID 103307805, p. 02).
No tocante à correção monetária, corretamente aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na época da execução, observado o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 870.947 (ID 103307805, p. 03).
Portanto, a manutenção do V. Acórdão embargado é medida que se impõe.
Posto isso, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.
É o voto.

EMENTA

1 - No mérito dos embargos, razão não assiste ao embargante, uma vez que em relação à concessão do benefício, deve ser a data de início a data de requerimento administrativo, em obediência à Lei nº 8.213/91 (ID 103307805, p. 02).
2 - No tocante à correção monetária, corretamente aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na época da execução, observado o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 870.947 (ID 103307805, p. 03).
3 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013710-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO APARECIDO VERONEZI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013710-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO APARECIDO VERONEZI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão monocrática contida no documento id. 104173001 - Pág. 91/106, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 24/12/97 a 06/04/98, 30/12/98 a 22/03/99, 29/11/99 a 17/04/00, 14/11/00 a 30/04/01, 16/11/01 a 08/04/02, 22/10/02 a 17/03/03, 04/11/03 a 12/04/04, 20/12/04 a 25/03/05, 04/11/05 a 28/02/06, 01/03/06 a 26/03/06, 26/10/06 a 03/04/07, 23/10/07 a 27/04/08 e 11/12/08 a 19/04/09, e à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido ao autor.

Aduz o agravante (ID 104173001 - Pág. 110/114), em síntese:

"[...] no que concerne especificamente à incidência, ou não, de JUROS DA MORA no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a da expedição da requisição de pequeno valor, já houve reconhecimento da repercussão geral sobre o assunto, em sede do RE 579.431 / RS, estando o seu julgamento ainda pendente de julgamento. Ressalte-se que a decisão proferida pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS ainda não transitou em julgado até a presente data, bem como não foi ainda estabelecida eventual modulação dos seus efeitos, razão pela qual o presente recurso não possui qualquer caráter protelatório."

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimado, o autor apresentou contraminuta à ID 104173001 - Pág. 116/120.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013710-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO APARECIDO VERONEZI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que a questão suscitada pelo agravante não foi objeto da decisão agravada, uma vez que não foi interposto qualquer recurso de apelação pela autarquia.

Ademais, quanto à incidência dos juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos e a data da expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor, deve ser observado o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se dê até a data da requisição ou do precatório:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA SUBSEQUENTES À CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF NO RE N.º 579.431. TEMAS NÃO SUSCITADOS NEM APRECIADOS PELA DECISÃO AGRAVADA.

1. Quanto à incidência dos juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos e a data da expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor, deve ser observado o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se dê até a data da requisição ou do precatório:

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027594-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROBERTO GENTIL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027594-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROBERTO GENTIL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 7575849 (fls. 68-69), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia restabeleça o benefício concedido à parte autora, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Alega a parte agravante que a sentença determinou que o INSS concedesse o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor com DIB em 17.09.2011, ocorrendo o trânsito em julgado em 2012 e que, após seis anos de pagamento do benefício, por meio de **perícia médica administrativa**, este fora cancelado.

Aduz que a perícia concluiu que o mesmo estaria corado, mãos com sinais de labor, manuseia os documentos sem dificuldade e que renovou a CNH em 2017, sendo portanto, capacitado para o labor. Além disso, teria concluído processo de reabilitação profissional para a atividade de encarregado de obras.

Ressalta que, com a previsão de cessação de sua prestação, a agravada ingressou com o cumprimento de sentença, alegando descumprimento da decisão transitada em julgado e que atendendo a tal reclamação, o D. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada, determinando ao INSS que restabeleça o benefício.

Contudo, não houve ofensa à coisa julgada, mas somente aplicou o contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, a qual modificou o §4º, do art. 43, da Lei 8.213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma da decisão agravada, como julgamento do agravo de instrumento. Pedido indeferido.

Não houve o oferecimento de resposta pela parte agravada.

Após a concessão da tutela de urgência, o feito em primeira instância aguarda o julgamento do presente recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027594-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROBERTO GENTIL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, é de ser cassada a tutela de urgência à agravada.

Após o encerramento da execução de sentença, em 05.2015, relativa ao feito 0013326-92.2006.4.03.6112, objetivando o pagamento das parcelas em atraso referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 42 do documento 7575849), a parte agravada ingressou com o cumprimento de sentença n.º 50010727920184036112, feito originário do presente recurso, alegando descumprimento do julgado pelo INSS aqui agravante.

Requeru a concessão de medida liminar para determinar o restabelecido do benefício, a partir de 17/03/2018, bem como, após a produção de todas as provas, seja o Requerido condenado na obrigação de fazer em restabelecer o benefício APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, espécie 32, no 549.707.347-2 para que o Requerente deixe de sofrer os prejuízos demonstrados até sentença final, com pagamento das parcelas vencidas desde 17/03/2018; até a efetiva reativação.

A decisão agravada está assim fundamentada na coisa julgada - grifamos:

"(...) A sentença proferida na ação ordinária nº 0013326-92.2006.403.6112 (doc. 5485767), transitada em julgado sem a oposição de recurso pela parte autora ou pelo INSS, foi clara ao consignar que o **"Instituto previdenciário, na faculdade fiscalizatória outorgada, não poderá arrostar a coisa julgada, nos termos acima expendidos, porque sua avaliação é puramente médica, eis que não leva em linha de consideração outros aspectos que não sejam físicos para suspender ou cancelar benefícios."** Verifico, outrossim, que o INSS não trouxe outro elemento apto a validar a cessação administrativa do benefício do autor, além da alegação de ausência de incapacidade laborativa, constatada a partir de perícia médica administrativa, produzida em processo onde não foram oportunizados ao autor a ampla defesa e o contraditório, antes da cessação do benefício, uma vez que o documento ID 5485797 esclarece que a perícia médica foi realizada no dia 16/03/2018 e, na mesma data, foi cessado o benefício. E o STJ, nesse aspecto, já se pronunciou que: "O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias. (...) (REsp 1429976/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.02.2014, DJe 24.02.2014). Na mesma toada, o aresto do TRF da 3ª Região: [...] "A revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, respeitado o contraditório administrativo. [...] (AC 0001540-40.2015.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/07/2017) Ademais, a patologia que deu azo à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (glaucoma crônico simples e cegueira de um olho e visão subnormal em outro, página 4 do doc. 5485767) é de caráter irreversível e de limitações severas, que já torna difícil a atividade para o trabalho. Além disso, conta a parte autora com idade superior a cinquenta anos, faixa etária de difícil recolocação no mercado de trabalho. Como visto, tais circunstâncias não foram consideradas quando da cessação administrativa do benefício. Ao que tudo indica, não foram obedecidos o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal na revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, caracterizando-se o cancelamento unilateral por parte da autarquia, incabível no caso. Assim, julgo procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe a tutela de urgência, para o fim de determinar ao INSS que restabeleça e reinicie o pagamento do Benefício de Aposentadoria por Invalidez em favor do autor – NB 549.707.347-2, a partir da ciência quanto à presente decisão. Intime-se a Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais – EADJ (INSS), com endereço na Rua Siqueira Campos, n. 1315, 2º Andar, nesta cidade, para que tome as providências necessárias para o imediato cumprimento da medida deferida. **Quanto aos valores pretéritos, traga a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, memória de cálculos discriminada do eventual crédito a receber, nos termos do art. 534 do CPC/2015. Apresentados os cálculos, intime-se a parte executada para manifestação no prazo de 30 dias.** Em seguida, caso haja discordância, dê-se vista à parte exequente para dizer se concorda com os cálculos ou manifestação apresentados pela executada, no prazo de 5 (cinco) dias. Persistindo a discordância, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que apure o valor do crédito exequendo. Após, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 5 (cinco) dias

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, **for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.**

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

No presente caso, em um primeiro momento, observou-se que a perícia realizada pelo INSS não concluiu pela ausência da incapacidade, consoante se denota de fl. 12 do documento 7575850, bem como se trata a parte agravada de pessoa portadora de cegueira monocular, não obstante tenha atestado o médico do INSS que o mesmo tenha renovado a sua CNH em 2017, fato que merecia melhor esclarecimento nos autos.

A parte agravada não ofereceu resposta ao agravo de instrumento.

Ocorre que, um exame mais detalhado da documentação trazida pela autarquia, denota-se que houve processo de reabilitação da parte agravada, sendo que o laudo de fl. 11 - documento 7575850, considera a ausência de incapacidade para exercer a atividade de encarregado de obras, função para qual foi reabilitado:

Segurado empregado encarregado de obras, relatando incapacidade para o trabalho por déficit de visão, relata perda total da visão em OE e perda em OD. Exercia função de operador de motoniveladora, foi encaminhado e reabilitado para encarregado de obras da construção civil. Traz atestado Dr. Edson Rikio Fudo CRM 52712 de 20/08/2010 relatando cegueira de olho E e visão subnormal em OD 20/80.

Assim, não se justifica a manutenção da decisão que determinou o restabelecimento do benefício.

Ante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mtm

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido contido no agravo de instrumento é para reforma da decisão que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido por decisão judicial transitada em julgado, visto que cassado pelo INSS.
2. Após o encerramento da execução de sentença, em 05.2015, relativa ao feito 0013326-92.2006.4.03.6112, objetivando o pagamento das parcelas em atraso referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 42 do documento 7575849), a parte agravada ingressou com o cumprimento de sentença n.º 50010727920184036112, feito originário do presente recurso, alegando descumprimento do julgado pelo INSS aqui agravante.
3. Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.
4. Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.
5. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.
6. No caso dos autos houve processo de reabilitação da parte agravada, sendo que o laudo de fl. 11 - documento 7575850, considera a ausência de incapacidade para exercer a atividade de encarregado de obras, função para qual foi reabilitado.
7. Agravo de instrumento provido.

mtm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010660-70.2005.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: REGINALDO MILANI
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI MANZATTO - SP90642-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010660-70.2005.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: REGINALDO MILANI
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI MANZATTO - SP90642-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de fls. 248, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. VALORES EFETIVAMENTE PERCEBIDOS.

- O artigo 28, III, da Lei 8.212/91, dispõe que o salário-base para o trabalhador autônomo e equiparado, é determinado conforme a escala de salário-base prevista em seu art. 29, o qual manteve as classes de 01 a 10, prevista na CLPS anterior; introduzindo, entretanto, número mínimo de meses de permanência em cada classe (interstício), atrelado ao salário-base fixados em valores, os quais são atualizados periodicamente por lei.

- O contribuinte individual deve observar o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição.

- Com relação aos meses de 01/2001, 02/2001, 11/2001 e 12/2001, entretanto, o autor era empregado do Departamento de Águas e Esgoto de Araçatuba, e o salário-de-contribuição constante na Carta de Contribuição diverge dos salários efetivamente percebidos (fls. 11/14).

- Constatou-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. A aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido: *É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

- O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação original: *O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

- É devida a revisão, devendo ser considerados no PBC os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo autor.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do presente julgamento, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

Em seus embargos, a Autarquia questiona o termo inicial da revisão e os critérios de atualização monetária.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010660-70.2005.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: REGINALDO MILANI
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI MANZATTO - SP90642-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Passo a analisar os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Quanto ao termo inicial da revisão, o v. Acórdão afirmou: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou in verbis: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.
- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.
- Quanto ao termo inicial da revisão, o v. Acórdão afirmou: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*
- Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou in verbis: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002740-28.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: JOAQUIM ISIDRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002740-28.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: JOAQUIM ISIDRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de fls. 150/152, que deu provimento aos seus embargos de declaração anteriores, para reconhecer a ocorrência de julgamento infra petita, anular a r. sentença e o acórdão de fls. 135/141 e, a seguir, reconhecer a especialidade do período de 24/05/2013 a 29/04/2014 e, conseqüentemente, negar provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da r. sentença.

Em suas razões (fls. 155/156), o embargante alega que há contradição no julgado, porque, ao mesmo tempo em que anulou a r. sentença, manteve a concessão do benefício nos termos da mesma.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002740-28.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: JOAQUIM ISIDRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/04/14 - fl. 81), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para (i) reconhecer a existência de contradição no julgado que deveria ter realizado o conhecimento direto do pedido da parte autora, (ii) determinar a manutenção do julgado embargado quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 24/05/2013 a 29/04/2014 e do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria especial, (iii) determinar que a concessão do benefício se dê desde a data do requerimento administrativo, (iv) fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta, e (v) condenar o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO INFRA PETITA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EMBARGADO. TEORIA DA CAUSA MADURA. CONHECIMENTO DIRETO DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- De fato, há contradição no julgado, que, primeiro, determinou a anulação do julgado por reconhecer a ocorrência de julgamento infra petita e, a seguir, determinou a manutenção do benefício de aposentadoria especial nos termos concedidos pelo d. magistrado a quo. Na realidade, ao aplicar a Teoria da Causa Madura (art. 1.013, §3º, do NCP), deveria o julgado ter realizado o conhecimento direto do pedido da parte autora, o que fez apenas parcialmente.

- O acórdão de fls. 150/152 deve ser mantido quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 24/05/2013 a 29/04/2014 e do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria especial, mas deve ser complementado quanto aos demais termos da condenação.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/04/14 - fl. 81), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração da autora a que se dá provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DEU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028533-71.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ANTONIA SOUTO CAVAZZANA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028533-71.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ANTONIA SOUTO CAVAZZANA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação da parte autora, para julgando improcedentes os embargos opostos, determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.893,49.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão executória, eis que transcorrido em muito o prazo de 05 anos entre o trânsito em julgado do título executivo e o pedido da segunda execução, relativamente à valores não consignados na primeira execução.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela prescrição alegada, aduz que não pode ser penalizado como pagamento de juros moratórios, ante a inocorrência de qualquer demora pela autarquia, já que disponibilizou o pagamento do crédito à autora em 2003.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, a fim de sanar o vício apontado, inclusive com o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028533-71.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ANTONIA SOUTO CAVAZZANA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão expressamente consignou que não merece guarida a alegação da autarquia quanto à preclusão consumativa relativa ao período de 27/10/1993 a 26/10/1995, vez que, tendo percebido o erro, quedou-se inerte na oportunidade que teve de apresentar os cálculos corretos para o integral cumprimento da sentença.

Ademais, o v. acórdão foi claro ao pontuar que, nos presentes embargos, o próprio INSS trouxe aos autos demonstração de que há diferença de valor pago a menor à autora, da ordem de R\$6.893,49, referente ao período em apreço.

Desse modo, configurado erro material, passível de correção a qualquer tempo, é lícito à credora ofertar novos cálculos de liquidação, não se verificando a ocorrência da prescrição alegada.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prferman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. DIFERENÇA DE PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, o v. acórdão expressamente consignou não merecer guarida a alegação da autarquia quanto à preclusão consumativa relativa ao período de 27/10/1993 a 26/10/1995, vez que, tendo percebido o erro, quedou-se inerte na oportunidade que teve de apresentar os cálculos corretos para o integral cumprimento da sentença.

3. Ademais, o v. acórdão foi claro ao pontuar que, nos presentes embargos, o próprio INSS trouxe aos autos demonstração de que há diferença de valor pago a menor à autora, da ordem de R\$6.893,49, referente ao período em apreço. Desse modo, configurado erro material, passível de correção a qualquer tempo, é lícito à credora ofertar novos cálculos de liquidação, não se verificando a ocorrência da prescrição alegada.

4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

5. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

6. Embargos de declaração improvidos.

prferman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035009-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEONIRA MALVESTIO DAFFLITTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035009-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEONIRA MALVESTIO DAFFLITTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática, que, com fundamento no artigo 932, V, "b", e/e 332, § 10, do CPC, negou provimento à sua apelação: *"O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 22/02/1995. A presente ação foi ajuizada apenas em 11/07/2013, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante."* Alega o agravante, em síntese, que não é caso de decadência. Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma. Sem contramutua. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035009-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEONIRA MALVESTIO DAFFLITTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo não merece prosperar. Quanto à decadência, é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. É caso de decadência. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 22/02/1995. A presente ação foi ajuizada apenas em 11/07/2013, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colegiada Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
 - 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
 - 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
 - 4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
 - 5. Recurso improvido.*
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Portanto, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interposto pela parte autora. É o voto.

EMENTA

AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - DECADÊNCIA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1. É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
- 2. É caso de decadência. O benefício de pensão por morte foi concedido com DIB em 26/07/1994 e DIP em 08/02/1995. A presente ação foi ajuizada apenas em 02/03/2010, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.*
- 3. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*
- 4. Portanto, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.*
- 5. Agravo improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-82.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCIEN ARMANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-82.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCIEN ARMANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 110/116) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, em ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/084.428.697-4 - DIB 05/01/1989) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, ao fundamento de que, consoante documento de fls. 64, verifica-se que o salário - de - benefício de \$ 424.660,00 não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 05/01/1989, que era de \$ 485.260,00. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Aduz a parte autora a ocorrência de limitação do benefício em manutenção.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-82.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCIEN ARMANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a ocorrência de limitação do benefício em manutenção.

Razão não lhe assiste. Na r. decisão agravada afirmei expressamente: a parte autora defende, em ação previdenciária, a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/084.428.697-4 - DIB 05/01/1989) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. O pedido não merece prosperar, uma vez que, consoante documento de fls. 64, verifica-se que o salário - de - benefício de \$ 424.660,00 não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 05/01/1989, que era de \$ 485.260,00. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/084.428.697-4 - DIB 05/01/1989) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

- Na r. decisão agravada afirmou expressamente: a parte autora defende, em ação previdenciária, a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/084.428.697-4 - DIB 05/01/1989) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. O pedido não merece prosperar, uma vez que, consoante documento de fs. 64, verifica-se que o salário -de- benefício de \$ 424.660,00 não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 05/01/1989, que era de \$ 485.260,00. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019915-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE SPOSITO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019915-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE SPOSITO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora (fs. 190/192) contra decisão monocrática de fs. 188, que negou provimento aos seus embargos de declaração, mantida a r. decisão que, com fundamento nos artigos 932, IV, 'b', e V, 'b', do CPC/2015, negara provimento à sua apelação.

A parte autora defende o reconhecimento de períodos de atividade especial, de 15/04/1975 a 02/01/1991, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019915-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE SPOSITO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária do reconhecimento de períodos de atividade especial, de 15/04/1975 a 02/01/1991, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme exposto na decisão monocrática, a parte autora pretende o reconhecimento como tempo especial dos períodos de 15/04/1975 a 02/01/1991. O DSS 8030 de fs. 74 indica que, no período, a parte autora trabalhou sem exposição a agentes agressivos aptos a ensejar o reconhecimento da especialidade. A parte autora defende que suas atividades profissionais no período devem ser enquadradas por categoria profissional, no item 2.5.1, do Decreto 83.080, como "operador de ponte rolante". Entretanto, as atividades descritas no DSS 8030 são de "auxiliar de almoxarifé e almoxarifé", o que não permite o enquadramento por categoria profissional.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora. É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Tratou a ação previdenciária do reconhecimento de períodos de atividade especial, de 15/04/1975 a 02/01/1991, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Conforme exposto na decisão monocrática, a parte autora pretende o reconhecimento como tempo especial dos períodos de 15/04/1975 a 02/01/1991. O DSS 8030 de fls. 74 indica que, no período, a parte autora trabalhou sem exposição a agentes agressivos aptos a ensejar o reconhecimento da especialidade. A parte autora defende que suas atividades profissionais no período devem ser enquadradas por categoria profissional, no item 2.5.1, do Decreto 83.080, como "operador de ponte rolante". Entretanto, as atividades descritas no DSS 8030 são de "auxiliar de almoxarifado e almoxarifado", o que não permite o enquadramento por categoria profissional.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005725-50.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BELO MAIO

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005725-50.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BELO MAIO

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o embargante, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, eis que as parcelas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sob pena de descumprimento da coisa julgada.

No mais, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, considerando-se, sobretudo, que o decidido pelo STF, no julgamento do RE nº 870.947 ainda não transitou em julgado, existindo a possibilidade de modulação de seus efeitos, impondo-se o sobrestamento do feito até publicação do acórdão final.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005725-50.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BELO MAIO

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão embargado, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Sobre a correção monetária, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Acrescente-se que descabe a alegação de inaplicabilidade, por ora, desse entendimento, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).*

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUALART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DO INPC. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões dos embargantes não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão embargado, a questão dos consecutórios não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
3. Sobre a correção monetária, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: "O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Acrescente-se que descabe a alegação de inaplicabilidade, por ora, desse entendimento, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.
4. Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.
5. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).
6. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
7. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
8. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032879-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO FRANZO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032879-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO FRANZO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 106/108 e 111/112) interpostos pela parte autora contra v. Acórdão assim ementado:
PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.
- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 02/12/1993. A presente ação foi ajuizada apenas em 29/01/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pelo parte demandante.
- Agravo interno desprovido.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão apresenta omissão, pois, o Embargante não obteve a apreciação do INSS acerca da possibilidade de ter a renda mensal inicial (RMI) de seu benefício, calculada de acordo com as regras vigentes no momento em que implementados os requisitos para a obtenção da aposentadoria. Requer, desse modo, o acolhimento dos embargos de declaração, para que o vício apontado seja sanado, uma vez que, afirma, a omissão do Instituto afasta a ocorrência da decadência no caso concreto, uma vez que o artigo 103 da Lei nº. 8.213/91 não alcança questões que não foram objeto de análise quando do ato administrativo de concessão do benefício.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032879-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO FRANZO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diante de decisão do e. STJ, determinei a suspensão do andamento do feito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E EMENDA REGIMENTAL 24 DO RISTJ.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/12/2016)

Julgado o feito pelo e. STJ, não mais subsiste a razão para o sobrestamento. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
- 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
- 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
- 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
- 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
- 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
- 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

É caso de decadência. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 02/12/1993. A presente ação foi ajuizada apenas em 29/01/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Com relação à alegação de que o acórdão apresenta omissão, pois, o Embargante não obteve a apreciação do INSS acerca da possibilidade de ter a renda mensal inicial (RMI) de seu benefício, calculada de acordo com as regras vigentes no momento em que implementados os requisitos para a obtenção da aposentadoria. Requer, desse modo, o acolhimento dos embargos de declaração, para que o vício apontado seja sanado, uma vez que, afirma, a omissão do Instituto afasta a ocorrência da decadência no caso concreto, uma vez que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 não alcança questões que não foram objeto de análise quando do ato administrativo de concessão do benefício.

Bem analisada, a alegação do autor é insubsistente. Como afirmou o e. STJ, o direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Em outras palavras: uma vez que o INSS tem o dever legal de conceder à parte autora o benefício que lhe seja mais vantajoso, é evidente que todas as possibilidades de concessão foram analisadas e uma foi escolhida. Se a parte não concorda com o benefício que lhe foi concedido tem o prazo de 10 anos para questionar o concessão.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, mantido o v. Acórdão apelado em razão da ocorrência de decadência.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- É caso de decadência. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 02/12/1993. A presente ação foi ajuizada apenas em 29/01/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

- Com relação à alegação de que o acórdão apresenta omissão, pois, o Embargante não obteve a apreciação do INSS acerca da possibilidade de ter a renda mensal inicial (RMI) de seu benefício, calculada de acordo com as regras vigentes no momento em que implementados os requisitos para a obtenção da aposentadoria. Requer, desse modo, o acolhimento dos embargos de declaração, para que o vício apontado seja sanado, uma vez que, afirma, a omissão do Instituto afasta a ocorrência da decadência no caso concreto, uma vez que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 não alcança questões que não foram objeto de análise quando do ato administrativo de concessão do benefício.

- Bem analisada, a alegação do autor é insubsistente. Como afirmou o e. STJ, o direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Em outras palavras: uma vez que o INSS tem o dever legal de conceder à parte autora o benefício que lhe seja mais vantajoso, é evidente que todas as possibilidades de concessão foram analisadas e uma foi escolhida. Se a parte não concorda com o benefício que lhe foi concedido tem o prazo de 10 anos para questionar o concessão.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842018-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA FATIMA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842018-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA FATIMA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (25/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (13/09/17). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total devido até a data da sentença. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 77980006]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício; aduz que a autora é aposentada por invalidez. Requer a reforma da r. sentença. [id. 77980015]

Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial dos juros de mora desde a data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842018-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA FATIMA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Luiz Vinicius de Moraes Martins (aos 21 anos, nasc. 25/10/85), ocorreu em 13/09/17. Houve requerimento administrativo apresentado em 02/10/17. [id. 77979896, 77979893].

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora (nasc. 07/08/57) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição. p. 528).

Precedente:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com cópia de documentos pessoais, CTPS do falecido, comprovante de residência comum, Seguro de Vida do 'de cujus', nomeando como beneficiários seus genitores e sua irmã, Declaração de Contrato de Serviço Odontológico e de Serviço Funerário em nome da autora, tendo seu filho falecido como dependente, Ato Oficial da Prefeitura de Jacareí de aposentadoria por invalidez da parte autora (03/05/2007) e respectivo holerite (1 salário mínimo).

Consta ainda dos autos, Extrato Dataprev do "de cujus", o qual recebia salário de benefício em R\$ 1.266,03. [id. 77979938]

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação, mas sim, restou caracterizada uma ajuda/auxílio financeiro ao núcleo familiar.

Em síntese, afirmaram as testemunhas que "... moravam na casa a autora, o marido e o filho, o marido trabalhava numa empresa de segurança; o filho falecido pagava internet, TV, o vale alimentação ele dava para a mãe, o falecido comprava roupa, sapato, remédios para a mãe, ele ajudava bastante, o falecido dava o cartão para a mãe fazer compras no mercado e que, após o falecimento, a situação financeira da família piorou (...)."

Note-se, tão pouco se referiu a contribuição do cônjuge varão, o qual afirmaram as testemunhas que o mesmo trabalhava em empresa de segurança, sem precisarem valores ou de que forma este contribuía para o sustento do lar.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, o autor não faz jus ao benefício pensão por morte do filho, pelo que a sentença deve ser reformada.

Condeno outrossim, a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observada justiça gratuita deferida.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para indeferir o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA. NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1- A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2- Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

3- No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

4- Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Luiz Vinicius de Moraes Martins (aos 21 anos, nasc. 25/10/85), ocorreu em 13/09/17. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora (nasc. 07/08/57) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

5- A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

6- A inicial foi instruída com documentos e produzida prova testemunhal. Conjunto probatório não atesta a dependência econômica da genitora em relação ao filho, mas sim ajuda/auxílio financeiro ao núcleo familiar. Note-se, tão pouco se referiu a contribuição do cônjuge varão, o qual afirmaram as testemunhas que o mesmo trabalhava em empresa de segurança, sem precisarem valores ou de que forma este contribuía para o sustento do lar.

7- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074084-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GILMARCOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074084-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GIL MARCOS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

GIL MARCOS DA COSTA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de como atividades especiais, para fins de concessão de aposentadoria especial, ou, alternativamente, se mais vantajoso, a aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (id. 97683402 - págs. 1/3), condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, condicionado ao disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor (id. 97683405 - págs. 1/15), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova técnica pericial e que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos trabalhados como trabalhador rural na lavoura canavieira e como frentista, fazendo jus, assim, à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões (id. 97683411 - pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074084-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GIL MARCOS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP n. 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto n. 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei n. 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (id. 97683312 – págs 04/11) e dos PPP's (id. 97683314 – págs 01/02 e id. 97683315 – págs 01/04) demonstrando ter trabalhado, como trabalhador rural na lavoura canavieira, nos períodos de 02.05.1985 à 22.03.1986 e 28.04.1986 à 17/09/1987.

Com efeito. Em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente “*para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*”.

O julgado ficou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar”.*

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passo a rever meu posicionamento anterior, passando a adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Por outro lado, o autor demonstrou, com base na documentação apresentada - CTPS (id. 97683312 – págs 04/11) e PPP's (id. 97683314 – págs 01/02 e id. 97683315 – págs 01/04) – que trabalhou como frentista, nos períodos de 14.12.1987 à 31.08.1989, 01.09.1989 à 02.12.1997, 01.08.1998 à 04.08.1999 e de 03.01.2000 até os dias atuais (conforme consulta ao site do CNIS realizada em computador do Gabinete deste Relator), exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Analisada somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...]" (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...). Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - Atividade: frentista - agentes agressivos: umidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...]" (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas

Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, conforme se verifica na planilha a seguir:

Processo:	6074084-54.2019.4.03.9999								
Autor:	GIL MARCOS COSTA				Sexo (m/f):	M / F	M		
Réu:	INSS								
		Tempo de Atividade							
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
		14/12/1987	31/08/1989	1	8	18	-	-	-
		01/09/1989	02/12/1997	8	3	2	-	-	-
		01/08/1998	04/08/1999	1	-	4	-	-	-
		03/01/2000	11/12/2015	15	11	9	-	-	-
Soma:				25	22	33	0	0	0
Correspondente ao número de dias:				9.693			0		
Tempo total:				26	11	3	0	0	0
Conversão:	1,40			0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				26	11	3			

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL ART. 535, II, DO CPC. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. TAXA JUDICIÁRIA. PRERROGATIVA DO ART. 27 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido”.

Ademais, recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no julgamento do Tema 995, em 02/12/2019, no sentido de que: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*”

Na hipótese, aposentadoria especial, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (11/12/2015 – id. 97683340, p.2), quando restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária,

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16/11/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 14.12.1987 a 31.08.1989, 01.09.1989 a 02.12.1997 e 01.08.1998 a 04.08.1999 e de 03.01.2000 a 11/12/2015, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação (11.12.2015), com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. NÃO RECONHECIMENTO. FRENTISTA. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.
- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.
- Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.
- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.
- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.
- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**
- O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (id. 97683312 – págs 04/11) e dos PPP's (id. 97683314 – págs 01/02 e id. 97683315 – págs 01/04) demonstrando ter trabalhado, **como trabalhador rural na lavoura canavieira**, nos períodos de **02.05.1985 à 22.03.1986 e 28.04.1986 à 17/09/1987.**
- Com efeito. Em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente “*para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*”.
- Tendo em vista a relevância do citado precedente, **passo a rever meu posicionamento anterior, passando a adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.**
- Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.
- **Por outro lado**, o autor demonstrou, com base na documentação apresentada - CTPS (id. 97683312 – págs 04/11) e PPP's (id. 97683314 – págs 01/02 e id. 97683315 – págs 01/04) – que trabalhou **como frentista**, nos períodos de **14.12.1987 à 31.08.1989, 01.09.1989 à 02.12.1997, 01.08.1998 à 04.08.1999 e de 03.01.2000 até os dias atuais** (conforme consulta ao site do CNIS realizada em computador do Gabinete deste Relator), exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. Precedentes desta e. Corte Regional.
- Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que “*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*”. Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as “*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*”, as atividades de “*abastecimento de inflamáveis*” e de “*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*”.
- Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.
- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao **termo inicial** do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16/11/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Condeno o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**
- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do autor, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001360-18.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001360-18.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 118/121), em face do v. Acórdão de fls. 113/114, proferido em 01/04/2019. O acórdão embargado restou assentado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DOMÉSTICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. CONECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

1. Em sede previdenciária, a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Súmula 85/STJ. Art. 103 da Lei nº 8.213/91.
2. Reforma da sentença para determinar que se observe a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (15/02/2013), tendo em vista que a DIB foi fixada em 22/03/2007.
3. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADIs 4.357 e 4.425), mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
4. O Provimento COGE nº 64/2005 é expresso ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
5. O STJ já decidiu que a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento sem retroagir ao período anterior ao da sua vigência, conforme se verifica da ementa do julgado.
6. O STF, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o INSS em causa, manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (RE nº 870.947).
7. Assim, os juros devem ser calculados, a partir da citação, no percentual de 6%, até a edição do novo Código Civil, a partir daí aplicam-se os juros de 12% ao ano e a partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros são computados a 6% ao ano.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

Em suas razões a parte alega erro material e omissão no v. Acórdão ao afirmar que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor pela ocasião da execução do julgado e que o STJ decidiu que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001360-18.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprê enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, nos quais alega erro material e omissão no v. Acórdão ao afirmar que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor pela ocasião da execução do julgado e que o STJ decidiu que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *3. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADIs 4.357 e 4.425), mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. 4. O Provimento COGE nº 64/2005 é expresso ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. 5. O STJ já decidiu que a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento sem retroagir ao período anterior ao da sua vigência, conforme se verifica da ementa do julgado. 6. O STF, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o INSS em causa, manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (RE nº 870.947). 7. Assim, os juros devem ser calculados, a partir da citação, no percentual de 6%, até a edição do novo Código Civil, a partir daí aplicam-se os juros de 12% ao ano e a partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros são computados a 6% ao ano.*

Deste modo, não há qualquer omissão ou correlação ao período. Verifico que o autor não aponta verdadeira omissão no v. Acórdão, mas não concorda com o resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar o resultado do julgamento. Entretanto, apenas como o intuito de esclarecer a questão, determino que, com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela parte autora, mantido o v. Acórdão com os esclarecimentos acima e sem alteração no julgado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora, nos quais alega erro material e omissão no v. Acórdão ao afirmar que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor pela ocasião da execução do julgado e que o STJ decidiu que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento, observo que o v. Acórdão afirmou expressamente: *3. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADIs 4.357 e 4.425), mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. 4. O Provimento COGE nº 64/2005 é expresso ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. 5. O STJ já decidiu que a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento sem retroagir ao período anterior ao da sua vigência, conforme se verifica da ementa do julgado. 6. O STF, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o INSS em causa, manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (RE nº 870.947). 7. Assim, os juros devem ser calculados, a partir da citação, no percentual de 6%, até a edição do novo Código Civil, a partir daí aplicam-se os juros de 12% ao ano e a partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros são computados a 6% ao ano.*

- Deste modo, não há qualquer omissão com relação ao período. Verifico que o autor não aponta verdadeira omissão no v. Acórdão, mas não concorda com o resultado do julgamento, sendo que a via estreita dos embargos de declaração não é o meio processual hábil para se alterar o resultado do julgamento. Entretanto, apenas com o intuito de esclarecer a questão, determino que, com relação à correção monetária, devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de acórdão de ID 107422089 - Pág. 162/185, que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade nos períodos de 06/03/97 a 28/02/98, 01/04/98 a 07/08/01 e 08/09/01 a 18/11/03, 27/05/08 a 24/12/08, 05/02/09 a 06/08/10 e 07/08/10 a 08/02/11, e, conseqüentemente, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o embargante (ID 107422089 - Pág. 189/207), em síntese, que *"a indicação da exposição ao nível de ruído superior a 85 dB como nociva à saúde feita pelo Decreto n. 4.882/2003 implica necessariamente considerar que, em época imediatamente anterior, a agressão ao organismo era, no mínimo, a mesma, justificando, assim, com base em critério científico, o reconhecimento, como especial, da atividade sujeita àqueles níveis de pressão sonora mesmo se exercida no período anterior (mais especificamente de 06-03-1997 a 18-11-2003)"*.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

É o relatório.

dearajujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têmpor finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, inexistente qualquer vício no acórdão embargado, que decidiu expressa e claramente a questão suscitada pelo embargante:

"No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.'

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Inexiste qualquer vício no acórdão embargado, que decidiu expressa e claramente a questão suscitada pelo embargante.

- Ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789350-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS APARECIDO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789350-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS APARECIDO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

LUIS CARLOS APARECIDO FRANCISCO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 14/07/90 a 06/02/91 laborado como técnico serviços na Comercial Automotiva S/A e de 02/12/91 a 10/06/01 e 16/07/01 a 30/11/15 laborado como frentista no Auto Posto Trevo Ararense Ltda., como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (id. 73418810 – págs. 1/7), reconhecendo a especialidade dos períodos de 14/07/90 a 06/02/91, 02/12/91 a 10/06/01 e 16/07/01 a 30/11/15, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30/11/15).

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (id. 73418815 - Pág. 1/12), alegando relativamente à função de frentista, que sem enquadramento legal da atividade exercida pelo autor, a conversão dos períodos trabalhados não tem amparo legal, de modo que necessita da demonstração da efetiva exposição não ocasional nem intermitente, sendo certo, ademais, a conversão após 10/12/1997 não é possível sem a comprovação da atividade especial mediante laudo técnico. Sustenta, ainda, que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho.

Contrarrazões da parte autora (id. 73418821 - Pág. 1/8).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789350-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profiisográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFIISOGRAFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.** Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hábil a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]”
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGITACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia Federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 003894403201154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

DO CASO DOS AUTOS

O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (id. 73418762 - Pág. 9/21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 73418762 - Pág. 38/40) e Laudo Técnico (id. 73418782 - Pág. 2/20) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- nos períodos de 08/02/1989 a 13/11/1989, com sujeição a (i) ruído superior a 80 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Igualmente, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados cópia da CTPS (id. 73418762 - Pág. 9/21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (73418784 - Pág. 2/3) que demonstram que autor desempenhou suas funções:

- nos períodos de 02/12/91 a 10/06/01 e 16/07/01 a 30/11/15, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise apenas a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - **frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas"** - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL-1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...).** Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - **Atividade: frentista - agentes agressivos: umidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono** - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgasificados ou decantados, em locais abertos*".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **FRENTISTA**. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como **frentista**, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como **frentista**, o autor exerceu "atividade e operações **perigosas** com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do **frentista**.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. **FRENTISTA**. RUIÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (30/11/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A norma do art. 496 do NCP, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.
- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.
- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.
- Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.
- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.
- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.
- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.
- O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (id. 73418762 - Pág. 9/21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 73418762 - Pág. 38/40) e Laudo Técnico (id. 73418782 - Pág. 2/20) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 08/02/1989 a 13/11/1989, com sujeição a (i) ruído superior a 80 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.
- Igualmente, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados cópia da CTPS (id. 73418762 - Pág. 9/21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (73418784 - Pág. 2/3) que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 02/12/91 a 10/06/01 e 16/07/01 a 30/11/15, como **fretilista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.
- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa 30/11/2015, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.]
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002408-17.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: MAURO JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002408-17.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: MAURO JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103293693 - Pág. 142/159, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora agravante, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 09/10/14 a 29/10/14, mantida a r. sentença nos demais pontos, inclusive quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Aléga o agravante (ID 103293693 - Pág. 161/168), em síntese, não ser cabível no caso dos autos o julgamento monocrático, e ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002408-17.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: MAURO JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irrisignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO . 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EARESP 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração, dada a ocorrência de preclusão.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido. (TRF3, AC n° 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

2. Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. As irrisignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0005927-12.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TOSHIO NAKANE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0005927-12.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TOSHIO NAKANE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103877354 - Pág. 141/154, que negou provimento a recurso de apelação do autor, entendendo não ser especial o período de 06/07/82 a 17/12/03.

Em suas razões (ID 103877354 - Pág. 156/157), o embargante alega a existência de omissão no julgado, que deixou de reconhecer a especialidade do período controvertido, sem considerar que a sua função de técnico em telecomunicações comporta o enquadramento por categoria profissional.

É o relatório.

dearajujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005927-12.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TOSHIO NAKANE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

Com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 06/07/82 a 17/12/03, decidiu o acórdão embargado:

"[...] de acordo com o PPP de fls. 253/255 e do laudo técnico produzido na reclamação trabalhista ajuizada pelo autor, verifico que o mesmo se encontrava exposto a periculosidade em razão da presença de agentes inflamáveis, uma vez que o local de trabalho do autor ficava próximo a motores de combustão interna que usavam óleo diesel como combustível.

Entretanto, os referidos líquidos encontravam-se armazenados em contêineres de aço. Uma vez que, no exercício de suas atribuições, o autor não tinha de lidar com este material, não resta comprovada a sua exposição habitual e permanente a agentes químicos, não devendo ser reconhecida a especialidade.

[...]

Da mesma forma, não há especialidade a ser reconhecida em razão da exposição a eletricidade, identificada no laudo de fls. 287/297. Isso porque as tensões elétricas a que estava exposto o autor foram medidas em 48 volts - voltagem inferior ao limite de tolerância de 250 volts, conforme mencionado acima".

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, pois, ao contrário do quanto alegado, a atividade de "técnico em telecomunicações" não se encontra entre as categorias profissionais que autorizam o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento, elencadas no quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearajujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE DE TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ENTRE AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS QUE AUTORIZAM O RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE POR MERO ENQUADRAMENTO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).
- Ao contrário do quanto alegado, a atividade de "técnico em telecomunicações" não se encontra entre as categorias profissionais que autorizam o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento, elencadas no quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.
- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004458-41.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO EDMUNDO DA CRUZ
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004458-41.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO EDMUNDO DA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 107421685 - Pág. 5/29, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/97 a 31/12/00 e 01/03/02 a 16/05/07, a concessão do benefício de aposentadoria especial e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 107421685 - Pág. 33/54), em síntese, não ser cabível no caso dos autos o julgamento monocrático, e a necessidade de laudo técnico de condições ambientais do trabalho para comprovar a atividade especial, não sendo suficiente para tanto a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Contrarrazões à ID 107421685 - Pág. 57/67.

É o relatório.

dearaujo

APELADO: PEDRO EDMUNDO DA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A decisão impugnada, ao @ provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante desta Corte, para a qual o PPP é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Destaque-se que esta questão já foi detalhadamente analisada no acórdão agravado. Confira-se:

“O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).”

Quanto à correção monetária, foi observada a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LTCAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

2. Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

5. Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO FRANCISCO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERICA IRENE DE SOUSA - SP335623-A, RENYR APARECIDA ALENCAR - SP319431

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO FRANCISCO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENEYR APARECIDA ALENCAR - SP319431
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que não conheceu de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária, os juros de mora e as custas processuais na forma da fundamentação, mantendo, assim, o reconhecimento dos períodos especiais de 12/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 07/08/2009 e 03/05/2010 a 01/09/2014, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo, uma vez que apresentados documentos em desacordo com as exigências normativas. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO FRANCISCO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENEYR APARECIDA ALENCAR - SP319431
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

Outrossim, como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Nessa esteira, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014) - destaques

Também, em igual teor, a Súmula nº 29, da AGU.

No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão (12/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 07/08/2009 e 03/05/2010 a 01/09/2014), estão consubstanciadas em PPPs (id 2031874; id 2031894 - p.28/30), datados e assinados pelas empregadoras e como respectivos carimbos, os quais atestam a exposição do segurado a ruído acima de 85 dB (A), portanto, em intensidade superior ao limite legal de tolerância vigente em cada época.

Embora, no PPP juntado sob id 2031894 - p.27, referente aos dois primeiros interstícios, não conste a indicação de responsável técnico para o período de 12/04/1995 a 05/03/1997, existe a referida indicação no PPP de id 2031874 (1995 a 2009), o qual menciona, inclusive, que o "nível de pressão sonora registrado é contemporâneo a época da data de admissão, vez que tanto o setor como a forma de trabalho não foram modificados a ponto de alterarem de forma significativa o valor".

Assinala-se, ademais, que o agravante, em nenhum momento, alegou a falsidade do conteúdo dos aludidos PPPs (id 2031874; id 2031894 - p.28/30), tampouco trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-lo.

Vale lembrar, ainda, que o PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a **prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP**, a fim de comprovar a atividade especial, bem como a **desnecessidade de contemporaneidade desse documento para que sejam consideradas válidas suas conclusões**, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque, repisa-se, a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

*IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.***

[...]"

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)- destaquei

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Cite-se, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Importante registrar, por último, a título de esclarecimentos, que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do referido artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003. Precedente do STJ, firmado em recurso representativo de controvérsia.

- No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão estão consubstanciadas em PPPs, os quais atestam a exposição do segurado a ruído acima de 85 dB (A), portanto, em intensidade superior ao limite legal de tolerância vigente.

- A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a **prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP**, a fim de comprovar a atividade especial, bem como a **desnecessidade de contemporaneidade desse documento para que sejam consideradas válidas suas conclusões**, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- Emsuma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001578-61.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001578-61.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103298445 - Pág. 105/128, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora agravante e deu provimento à apelação do autor, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 01/10/77 a 12/03/79, mas mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10/73 a 13/11/74, 01/04/75 a 21/07/76, 09/01/80 a 07/05/80 e 13/07/81 a 10/10/84 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o agravante (ID 103298445 - Pág. 130/142), em síntese, não ser cabível no caso dos autos o julgamento monocrático, e a necessidade de laudo técnico de condições ambientais do trabalho para comprovar a atividade especial, não sendo suficiente para tanto a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

decaraju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001578-61.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: SILVIO ROBERTO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A decisão impugnada decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, para a qual o PPP é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Destaque-se que esta questão já foi detalhadamente analisada no acórdão agravado. Confira-se:

“O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

‘PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

‘PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearajujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LTCAT. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.
2. Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.
3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
4. Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018788-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018788-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS diante de acórdão de ID 103304178 - Pág. 166/169, que negou provimento a recurso de apelação do ora agravante, mantendo a sentença que reconheceu a perda superveniente do interesse de agir.

Em suas razões (ID 103304178 - Pág. 172/175), o embargante alega que há omissão no julgado, que não teria analisado adequadamente as provas dos autos, tendo deixado de observar que persiste o interesse de agir do autor em relação à percepção das parcelas do benefício vencidas entre 04/05/2015 e 19/08/15.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018788-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, que analisou e fundamentou adequadamente a questão relativa à ausência de interesse de agir do autor:

"O autor ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de benefício assistencial desde a data da citação (fl. 9).

Por não constar dos autos comprovante de prévio requerimento administrativo, o juízo a quo determinou, em 03/03/2015 que o autor pleiteasse administrativamente o benefício (fl. 20). O autor pleiteou o benefício administrativamente e teve seu pedido inicialmente indeferido (fls. 34/35).

Em 29/03/2016, foi determinada a citação do INSS (fl. 38), realizada em 03/05/2016 (fl. 81).

Desse modo, o pedido do autor é de concessão do benefício assistencial desde 03/05/2016.

Consta, contudo, que o autor fez novo requerimento administrativo em 19/08/2015, que foi deferido, com pagamento do benefício desde tal data (fl. 65).

Assim, todo o pedido do autor nesse processo já foi deferido administrativamente, não remanescendo interesse no julgamento da presente ação, devendo ser mantida a sentença terminativa apelada, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É o voto."

Observa-se da petição inicial do autor que foi expressamente formulado pedido para que o benefício de prestação continuada fosse concedido "desde a data da citação".

Tendo a citação ocorrido somente em 03/05/2016, já após a concessão administrativa do benefício, em 19/08/2015, não há que se falar em subsistência de interesse de agir quanto às parcelas vencidas entre 04/05/15 e 19/08/15, uma vez que este período não se encontra dentro dos limites do pedido formulado na inicial.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

- Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Observa-se da petição inicial que foi expressamente formulado pedido para que o benefício de prestação continuada fosse concedido "desde a data da citação".

- Tendo a citação ocorrido somente em 03/05/2016, já após a concessão administrativa do benefício, em 19/08/2015, não há que se falar em subsistência de interesse de agir quanto às parcelas vencidas entre 04/05/15 e 19/08/15, uma vez que este período não se encontra dentro dos limites do pedido formulado na inicial.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001711-74.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 1911/3237

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001711-74.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 432/436) contra decisão monocrática de fls. 419/430, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa necessária e negou provimento às apelações da parte autora e do INSS..

O INSS questiona o reconhecimento da especialidade do período, afirma não ser possível a solução monocrática da demanda e defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001711-74.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: PAULO ENEAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária do enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Com relação à atividade de vigilante, para comprovação de tais períodos, o demandante apresentou a declaração de fls. 45 e cópias da CTPS de fls. 234, nos quais consta que exerceu a função de vigilante. O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. Para comprovação de tais períodos, o demandante apresentou a declaração de fls. 45 e cópias da CTPS de fls. 234, nos quais consta que exerceu a função de vigilante.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colegiada Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária para fins de enquadramento de períodos de atividade especial, como objetivo de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição..

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Com relação à atividade de vigilante, pra comprovação de tais períodos, o demandante apresentou a declaração de fls. 45 e cópias da CTPS de fls. 234, nos quais consta que exerceu a função de vigilante. O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64. Para comprovação de tais períodos, o demandante apresentou a declaração de fls. 45 e cópias da CTPS de fls. 234, nos quais consta que exerceu a função de vigilante.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006761-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA PIMENTA

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006761-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA PIMENTA

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ora apelante.

Custas processuais e honorários advocatícios, de responsabilidade do INSS, sendo estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Alega o INSS, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores referentes ao período de cinco anos anteriores à propositura da ação de conhecimento, a teor do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, tratando-se de matéria de ordem pública, cujo conhecimento de ofício é medida que se impõe, em atenção ao art. 487, II, do CPC, c.c. art. 193 do CC.

Argumenta, no mais, tratar-se de matéria não atingida pela coisa julgada, caracterizando-se a inexigibilidade parcial do título em cobrança, ante a proibição de se cobrar judicialmente dívida prescrita, nos termos do art. 189 e seguintes do CC.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006761-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

In casu, o título judicial formado na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (13/10/1994), com acréscimo, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora, à taxa de 1% ao mês até 29/06/2009, aplicando-se, a partir de 30/06/2009, a taxa de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como correção monetária pelo índice aplicado à poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações devidas até a data da sentença.

A esse respeito, cumpre consignar que a execução dos honorários de sucumbência fixados no título foi processada de forma autônoma, tendo sido objeto de embargos à execução opostos pelo INSS.

Referidos embargos foram julgados improcedentes, ensejando a interposição de recurso de apelação pelo INSS, distribuído a este Relator sob o nº 0006772-37.2017.4.03.9999, no qual a matéria alegada também foi a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

Nos autos em questão, houve a prolação de v. acórdão que negou provimento ao apelo do INSS, mantendo, portanto, a execução dos valores cobrados a título de honorários advocatícios pela exequente, tratando-se, contudo, de comando ainda não transitado em julgado, pois pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela autarquia.

No presente apelo, portanto, remanesce a discussão quanto ao excesso de execução dos valores cobrados pela parte autora, a título de principal.

Segundo a autarquia, tendo o ajuizamento da ação de conhecimento ocorrido em 14/09/2010, está caracterizada a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

É certo, contudo, que o título judicial nada mencionou a respeito da ocorrência da prescrição alegada, sendo inviável o seu reconhecimento, nos presentes embargos à execução, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

Ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento.

Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo, porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado.

Na esteira desse entendimento, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não tendo o título judicial se pronunciado acerca da prescrição quinquenal e, sem qualquer indagação do ente autárquico naquele momento, é vedado a este, nesta fase de execução, tentar alterar a decisão, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao princípio da fidelidade ao título.

2. Não cabe ao Juízo da execução decretar a prescrição quinquenal, visto que não há decisão transitada em julgado, na ação de conhecimento, limitando o período no qual deverão ser apuradas as diferenças devidas. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2244997 - 0017148-82.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao trânsito em julgado, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018161-21.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

prfeman

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *In casu*, o título judicial formado na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (13/10/1994), com acréscimo, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora, à taxa de 1% ao mês até 29/06/2009, aplicando-se, a partir de 30/06/2009, a taxa de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como correção monetária pelo índice aplicado à poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações devidas até a data da sentença.

- No presente apelo, remanesce a discussão quanto ao excesso de execução dos valores cobrados pela parte autora, a título de principal. Segundo a autarquia, tendo o ajuizamento da ação de conhecimento ocorrido em 14/09/2010, está caracterizada a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

- É certo, contudo, que o título judicial nada mencionou a respeito da ocorrência da prescrição alegada, sendo inviável o seu reconhecimento, nos presentes embargos à execução, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

- Ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento.

- Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo, porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado.

- Apelação improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015753-38.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MUCEDOLA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015753-38.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MUCEDOLA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 344/355) interposto pela parte autora contra decisão que não conheceu seus embargos declaratórios ao fundamento de que as razões do seu recurso estavam dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado.

Aduz a parte autora que o v. Acórdão deixou de se pronunciar sobre o pedido alternativo de reafirmação da DER, pedido esse formulado na exordial e não apreciado em sentença, ratificado no recurso de apelação e não apreciado no v. Acórdão.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015753-38.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MUCEDOLA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Trata-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração. Aduz a parte autora que o v. Acórdão que julgou a apelação não apreciou seu pedido alternativo de reafirmação da DER.

Razão não lhe assiste. No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 318/321, o único tema abordado diz com o reconhecimento do período de 01/03/1950 a 19/12/1953, como aluno aprendiz, para fins previdenciários, ao que o v. Acórdão afirmou expressamente: *O tempo do "aluno-aprendiz" de escola técnica que não efetua o pagamento de qualquer remuneração pecuniária ou na forma de alimentação, fardamento, material escolar ou parcela da renda proveniente da execução de encomendas de terceiros não deve ser computado para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

Como se pode verificar, as razões dos embargos de declaração estão dissociadas da fundamentação do v. Acórdão hostilizado e, deste modo, se impõe o seu não conhecimento, uma vez que não se conhece de recurso cujas razões forem dissociadas da decisão recorrida:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONALE CONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. 1. As razões do presente regimental no tocante à matéria tida como não-prequestionada encontram-se dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto à matéria - art. 4o. da Lei 4.717/65 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não se conhece do Apelo Especial quando o acórdão recorrido está assentado em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencedora não manifesta Recurso Extraordinário - Súmula 126 do STJ. 4. Agravo Regimental de José Queiróz de Lima desprovido.

..EMEN:

(AGARESP 201101377163, NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2012..DTPB:..)

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SINDICATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. O acórdão embargado consignou que a hipótese dos autos trata de ação ordinária intentada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO RIO GRANDE DO SUL - SINTRAJUFE/RS, na

qualidade de substituto processual de seus filiados. 2. Dessa forma, as alegações da União, de que as regras da substituição processual não se aplicam às hipóteses de execução de sentença, estão completamente dissociadas do quanto decidido e não se amoldam à situação julgada nos presentes autos. 3. Segundo a jurisprudência do STJ não merecem ser conhecidos os embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas dos fundamentos adotados no julgado embargado. 4. Embargos de declaração não conhecidos... E MEN: (EDAGRESP 200600413405, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/05/2012 ..DTPB:.)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece dos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas dos fundamentos adotados no julgado embargado.
- Trata-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração. Aduz a parte autora que o v. Acórdão que julgou a apelação não apreciou seu pedido alternativo de reafirmação da DER. No que tange aos embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 318/321, o único tema abordado diz com o reconhecimento do período de 01/03/1950 a 19/12/1953, como aluno aprendiz.
- Como se pode verificar, as razões dos embargos de declaração estão dissociadas da fundamentação do v. Acórdão hostilizado e, deste modo, se impõe o seu não conhecimento.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009452-07.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETH AYOUB NASSER
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009452-07.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETH AYOUB NASSER
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 191/194), em face do v. Acórdão de fls. 189, proferido em 18 de março de 2019. O acórdão embargado restou assim ementado:
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 9.876/99 AO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/91.

- A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos. Entendimento que deve prevalecer até o julgamento em definitivo.
- Correta a aplicação do fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.
- Com relação ao coeficiente de cálculo adotado, o mesmo não merece reparos, pois deve ser desconsiderado do cálculo o tempo necessário ao cumprimento do pedágio.
- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 05/05/2004, com 28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição. Está correto o coeficiente de 85% aplicado pela Autarquia quando do cálculo da renda mensal inicial - RMI.
- Apelação da parte autora não provida.

Em suas razões de embargos a parte autora alega que o V. Acórdão recorrido contém uma omissão acerca do pleito de reconhecimento de tempo de contribuição, eis que a somatória do tempo de contribuição da Autora corresponde a 29 anos e 1 dia e também afirma que não é possível a aplicação de sistema híbrido para cálculo do benefício, que ou merece ter aplicadas as regras de transição da EC 20/98, com a restrição do coeficiente de cálculo, ou a aplicação do fator previdenciário, pois o benefício como concedido aplicou o sistema híbrido.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009452-07.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETH AYOUB NASSER
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Com relação à omissão no julgamento, a parte autora alega que o V. Acórdão recorrido não apreciou o pedido acerca do pleito de reconhecimento de tempo de contribuição, eis que a somatória do tempo de contribuição da Autora corresponde a 29 anos e 1 dia e também afirma que não é possível a aplicação de sistema híbrido para cálculo do benefício, que ou merece ter aplicadas as regras de transição da EC 20/98, com a restrição do coeficiente de cálculo, ou a aplicação do fator previdenciário, pois o benefício como concedido aplicou o sistema híbrido.

Inicialmente anoto que o v. Acórdão apreciou o pedido de averbação de tempo de serviço urbano, como se pode ver na tabela que o acompanha (fls. 182), a qual aponta um tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 27 dias, menor que o tempo apontado pela própria autarquia na contagem de fls. 124, embora por fração irrelevante para a contagem, uma vez que as regras de contagem impõem que se conte data a data, nos termos do artigo 59, do Regulamento da Previdência Social, que transcrevo:

Art. 59. Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.

Por sua vez, a alegação de adoção de sistemática híbrida para cálculo do salário-de-benefício não merece prosperar, uma vez que, como bem explicitado no v. Acórdão, o artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20 assegurou "a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente". Para a concessão de aposentadoria proporcional, segundo a regra de transição, necessário o implemento da idade mínima e do pedágio (art. 9º da EC nº 20/1998). Por sua vez, a questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

- Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

- O v. Acórdão apreciou o pedido de averbação de tempo de serviço urbano, como se pode ver na tabela que o acompanha (fls. 182), a qual aponta um tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 27 dias, menor que o tempo apontado pela própria autarquia na contagem de fls. 124, embora por fração irrelevante para a contagem, uma vez que as regras de contagem impõem que se conte data a data, nos termos do artigo 59, do Regulamento da Previdência Social.

- A alegação de adoção de sistemática híbrida para cálculo do salário-de-benefício não merece prosperar, uma vez que, como bem explicitado no v. Acórdão, o artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20 assegurou "a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente". Para a concessão de aposentadoria proporcional, segundo a regra de transição, necessário o implemento da idade mínima e do pedágio (art. 9º da EC nº 20/1998). Por sua vez, a questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos. Deste modo, verifica-se que o autor não concorda com o resultado do julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para se obter uma nova apreciação da questão.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

- Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026824-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CELSO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026824-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CELSO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103836297 - Pág. 49/57, cuja ementa é transcrita a seguir:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- O autor impugnou a decisão pelo encerramento da instrução processual no momento adequado, dentro do prazo assinalado pelo magistrado para manifestação, contando com a possibilidade de reconsideração da decisão anterior. Justificar o indeferimento da prova pericial com a ausência de interposição de agravo retido seria, ao meu ver, excessivo formalismo, contrário à realização da justiça.

- Embora seja ônus do autor provar as suas alegações, não se pode exigir que tal prova seja feita exclusivamente por meio de prova documental colacionada aos autos pelo próprio autor.

- Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- A não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

- Faz-se necessária a realização da prova pericial in loco para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sob pena de incontestável prejuízo para a parte.

- Ao indeferir o reconhecimento da especialidade, sem no entanto franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Recurso de apelação prejudicado.”

Em suas razões (ID 107135154 - Pág. 84/89), o embargante alega a existência de omissão no julgado, que teria deixado de determinar a realização de perícia.

É o relatório.

decaraujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026824-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CELSO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

Em relação à determinação de realização de perícia técnica para prova da especialidade dos períodos reclamados pelo embargante, entendo que esta é decorrência lógica da anulação da sentença e da fundamentação adotada pelo acórdão embargado, sendo desnecessária expressa determinação nesse sentido na parte dispositiva do julgado.

De qualquer forma, a fim de evitar prejuízos ao segurado, consigno que o retorno dos autos à Vara de origem para “regular instrução do feito” inclui a realização de perícia técnica.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto

de araju

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONSIGNADA A DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).
- Em relação à determinação de realização de perícia técnica para prova da especialidade dos períodos reclamados pelo embargante, entendo que esta é decorrência lógica da anulação da sentença e da fundamentação adotada pelo acórdão embargado, sendo desnecessária expressa determinação nesse sentido na parte dispositiva do julgado.
- A fim de evitar prejuízos ao segurado, consigna-se que o retorno dos autos à Vara de origem para "regular instrução do feito" inclui a realização de perícia técnica.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000642-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000642-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 107437315 - Pág. 261/281, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo a r. sentença inclusive quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 107437315 - Pág. 284/288 e 107437316 - Pág. 1/7), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

de araju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000642-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil anterior, caberia ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderia dar provimento ao recurso. Nos termos do § 1º, esta decisão comporta o recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003933-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDRO ARDELEAN FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SILVERIO CUTRI - SP131288
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003933-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO ARDELEAN FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SILVERIO CUTRI - SP131288
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão de fls., que não conheceu do reexame necessário, nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa necessária tendo em vista a sentença de procedência parcial, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 01.08.2014, concedendo o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de segurado, determinando a implantação no prazo de quarenta e cinco dias e o pagamento das parcelas atrasadas após o trânsito em julgado, com correção monetária e juros de mora.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem."

Alega o agravante, em síntese, que é necessário o conhecimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º do Código de Processo Civil de 1973.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003933-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO ARDELEAN FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SILVERIO CUTRI - SP131288
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo não merece prosperar.

Ora, o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, razão pela qual não atende o disposto no artigo 496, §3º, I do Novo Código de Processo Civil, o qual determina o reexame necessário em causas na qual a União ou suas autarquias e fundações de direito público forem sucumbentes e que superem o valor supracitado.

Portanto, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interposto pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DESNECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- O valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, razão pela qual não atende o disposto no artigo 496, §3º, I do Novo Código de Processo Civil, o qual determina o reexame necessário em causas na qual a União ou suas autarquias e fundações de direito público forem sucumbentes e que superem o valor supracitado.

- Portanto, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-77.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JULIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-77.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JULIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 90/91 do ID nº 89113011, que deu parcial provimento à apelação da embargada, para afastar o reconhecimento da prescrição, bem como para fixar os juros de mora em 12% ao ano, no período compreendido entre 01/01/2003 até o advento da Lei 11.960/2009.

Alega o embargante, em síntese, que estão prescritas as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, a teor do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, caracterizando-se a existência de omissão do acórdão embargado quanto a este ponto.

No mais, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, considerando-se, sobretudo, que não houve a declaração de inconstitucionalidade da TR, para atualização das parcelas concernentes à fase anterior à expedição do precatório.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-77.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JULIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, insta considerar que as alegações concernentes à correção monetária não comportam conhecimento, porquanto não guardam relação com a matéria decidida no acórdão embargado.

A esse respeito, verifica-se que, quanto aos consectários da condenação, o acórdão embargado apenas decidiu a respeito dos juros de mora, tendo sido expresso ao consignar pela aplicabilidade da Lei 11.960/2009, a partir de sua entrada em vigor, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Com efeito, quanto à correção monetária do débito nada foi decidido, haja vista a ausência de impugnação recursal quanto a este ponto, caracterizando-se, portanto, razões dissociadas do acórdão embargado.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que "ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento. Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo, porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, deve ser preservado o direito do postulante ao recebimento das parcelas atrasadas, desde a data fixada pelo título executivo (05/04/1991), em atenção ao princípio da fidelidade do título."

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, conheço parcialmente dos embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULOS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Preliminarmente, insta considerar que as alegações concernentes à correção monetária não comportam conhecimento, porquanto não guardam relação com a matéria decidida no acórdão embargado. A esse respeito, verifica-se que, quanto aos consectários da condenação, o acórdão embargado apenas decidiu a respeito dos juros de mora, tendo sido expresso ao consignar pela aplicabilidade da Lei 11.960/2009, a partir de sua entrada em vigor, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Com efeito, quanto à correção monetária do débito nada foi decidido, haja vista a ausência de impugnação recursal quanto a este ponto, caracterizando-se, portanto, razões dissociadas do acórdão embargado.
2. As razões dos embargantes não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
3. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que "ao contrário do alegado pela autarquia, a matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento. Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo, porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, deve ser preservado o direito do postulante ao recebimento das parcelas atrasadas, desde a data fixada pelo título executivo (05/04/1991), ematenção ao princípio da fidelidade do título."
4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
5. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, negado-lhe provimento.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003822-29.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003822-29.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103293537 - Pág. 9/59, que não conheceu do reexame necessário, e negou provimento aos recursos de apelação do autor e do INSS, mantendo a sentença quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 05/06/85 a 05/08/86, 12/11/86 a 23/03/95 e 17/04/95 a 02/01/10 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor.

Em suas razões (ID 103293537 - Pág. 70/77), o embargante alega que o reconhecimento da especialidade da atividade de vigia após 28/04/1995 apenas poderia ser feito mediante apresentação de laudo pericial, o que não foi feito nos autos, e que, mesmo após esse período, seria necessária a prova de utilização de arma de fogo, o que também não foi feito. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003822-29.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito [...] mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017*).

Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum", porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas no v. acórdão embargado.

Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

Portanto, não é devida no presente caso a suspensão do processo até o julgamento final dos referidos RESP's.

Na realidade, a insurgência do INSS contra o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante representa unicamente na insatisfação do embargante com o deslinde do julgado, não havendo reais omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas neste recurso.

O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da matéria, em razão de mera inconformidade do INSS com o entendimento desta Oitava Turma.

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE APÓS 1995. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ARMADE FOGO. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Têmpor finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017) nesse sentido. Não há nesse ponto, portanto, qualquer omissão ou obscuridade.
4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001204-06.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDGAR DE JESUS AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001204-06.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDGAR DE JESUS AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de fls. 230/231, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. A lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC).
2. A discussão está centrada no período compreendido entre 01/02/1971 a 26/07/1978, em que o autor laborou na empresa LOPES SAES & CIA. LTDA., na função de serralheiro. De acordo com o formulário de fl. 29, o autor executava "serviços de solda elétrica e oxí-acetilênica, fumaça proveniente do processo de soldagem, poeira causada por lixamento, ruídos provocados por máquinas de solda, compressor, lixadeiras manuais e furadeiras", o que pode ser enquadrado no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.
3. O autor faz jus à revisão almejada, para que o período de 01/02/1971 a 26/07/1978 seja computado como especial, com possibilidade de conversão em comum, com a consequente majoração do coeficiente de salário-de-benefício.
4. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/07/2008), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, haja vista a propositura da ação em 01/04/2013.
5. Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
6. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
7. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
8. Em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).
9. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.
10. Apelação do autor provida

Em seus embargos, a Autarquia questiona os critérios de atualização monetária.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001204-06.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDGAR DE JESUS AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.

Passo a analisar os embargos de declaração opostos pelo INSS. O v. Acórdão afirmou *in verbis*: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESCLARECIMENTO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.
- Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou *in verbis*: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034412-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO CAETANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034412-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CAETANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fs. 103/106) contra decisão monocrática de fs. 97/100, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e o termo da prescrição.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034412-83.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CAETANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009443-55.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009443-55.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS e de "agravo interno adesivo" interposto pelo autor em face de decisão monocrática de ID 103297268 - Pág. 127/147, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', deu parcial provimento às apelações interpostas pelo ora agravante e pelo autor, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 14/04/75 a 31/07/76, 01/12/79 a 15/09/97 e 29/05/2005 a 11/09/09, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido em âmbito administrativo e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o INSS (ID 103297268 - Pág. 150/152), em síntese, que a decisão agravada foi contraditória ao reconhecer a especialidade do período de 29/05/2005 a 11/09/2009, em que a exposição do autor a ruído foi inferior ao limite de tolerância legal então vigente.

Por sua vez, o autor (ID 103297268 - Pág. 155/160) alega que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 01/08/76 a 31/10/79, 16/09/97 a 28/05/2005 e 12/09/09 a 21/03/10.

Pleiteiam, desse modo, o provimento dos agravos, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requerem a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

dearaju

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009443-55.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANI CONECHONI POLITI - SP115992
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo interno da parte autora, interposto na forma adesiva, uma vez que esta é cabível somente aos recursos de apelação, especial e extraordinário, conforme previsão expressa do art. 997, §2º, II, do CPC/2015.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO ADESIVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 997, II, do CPC/2015, somente será admissível recurso adesivo na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial. Portanto, não há previsão legal para a interposição de agravo interno na forma adesiva.

2. Agravo interno adesivo não conhecido."

(AgInt no AREsp 1287467/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2018, DJe 10/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO ADESIVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 997, § 2º, II, DO CPC/2015. NÃO CONHECIMENTO.

1. Descabe a interposição de agravo interno na forma adesiva, por ausência de previsão legal.

2. Agravo interno adesivo não conhecido."

(AgInt nos EDeI nos EDeI no AREsp 221.572/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

Quanto ao agravo interno do INSS, observo que se insurge o agravante contra o seguinte ponto da decisão:

"No período de 29/05/05 a 11/09/09, o PPP de fls. 121/122 retrata a exposição do autor a ruído de 83 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99".

Verifico que a decisão impugnada de fato merece correção, pois no período mencionado o limite de tolerância para o agente ruído era de 85dB, conforme previsto no item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo interno da parte autora e DOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 29/05/05 a 11/09/09.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE.

1. Agravo interno da parte autora, interposto na forma adesiva, não conhecido, uma vez que esta é cabível somente aos recursos de apelação, especial e extraordinário, conforme previsão expressa do art. 997, §2º, II, do CPC/2015.
2. Quanto ao agravo interno do INSS, a decisão impugnada de fato merece correção, pois no período mencionado o limite de tolerância para o agente ruído era de 85dB, conforme previsto no item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.
3. Agravo interno do autor não conhecido. Agravo interno do INSS a que se dá provimento.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno da parte autora e dar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006442-11.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: MARIA ISABEL SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006442-11.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: MARIA ISABEL SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de fls. 275/276, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. CPC/2015. NÃO CONHECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM ENQUADRAMENTO. PPP. APÓS 28/04/1995 NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO OU PPP DEVIDAMENTE ASSINADO PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL NO CURSO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO LABOR PARA SUBSISTÊNCIA. CONECTÁRIOS.

- Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, deve ser mantida a r. sentença que não a submeteu ao reexame necessário.

- A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

- Tenho como incontroversos os períodos de 01/02/1978 a 07/10/1984, 10/02/1987 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997, eis que já reconhecidos administrativamente, conforme se depreende do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" a fls. 86/87.

- De acordo com o CNIS em anexo, a parte autora trabalha para a FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA desde 10/02/1987 e pretende a autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais de 02/10/1986 a 06/02/1987 e 06/03/1997 a 06/06/2008.

- O registro da CTPS (fl. 28) comprova a atividade insalubre do período de 02/10/1986 a 06/02/1987, onde consta o cargo de "atendente de enfermagem", permitindo o enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64, que prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes-assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

- Consta dos autos o PPP do seguinte período (fls. 54/56): 10/02/1987 a 20/03/2006 (data da emissão do PPP), indicando o exercício das funções de Atendente e Auxiliar de Enfermagem, com exposição a fatores de risco provenientes de materiais biológicos e do contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização (sangue, secreções, fluidos, fezes e urina).

- Após 28/04/1995 só é possível o reconhecimento da especialidade a partir da apresentação de Laudo Técnico competente ou PPP devidamente assinado por técnico responsável pela monitoração de agentes agressivos.

- Juntou-se Laudo Técnico a fls. 162/180, emitido em 25/11/2011, para o período de 10/02/1987 a 29/07/2008, em que se constata que os cargos de atendente e auxiliar de enfermagem exercem, basicamente, as mesmas atividades, e estão expostos aos mesmos fatores de risco.

- A autora demonstrou, de modo suficiente, ter trabalhado em condição insalubre e nociva à saúde, durante todo o seu período de labor, pelo contato habitual e permanente com os agentes biológicos, nos períodos

de 02/10/1986 a 06/02/1987 e 06/03/1997 a 06/06/2008, tal como reconhecido pela r. sentença que, no ponto deverá ser mantida.

- Considerando que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, tem-se que a parte autora faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O benefício será cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial. De fato, a vedação acima mencionada impede o recebimento conjunto de aposentadoria especial do RGPS e de salário decorrente do exercício de atividade considerada especial, somente no caso de retorno voluntário ao labor, o que aqui não se verifica, porque a autora necessitou trabalhar para se sustentar durante o trâmite da ação judicial.

- Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

Em seus embargos, a Autarquia alega que, para a concessão do benefício de aposentadoria especial, é necessário o afastamento da atividade nociva que levou à concessão do benefício e questiona os critérios de atualização monetária.

Pugna pelo provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006442-11.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: MARIA ISABEL SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Passo a analisar os embargos de declaração opostos pelo INSS.

A Autarquia alega que, para a concessão do benefício de aposentadoria especial, é necessário o afastamento da atividade nociva que levou à concessão do benefício. A este respeito o v. Acórdão foi expresso: *O benefício será cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial. De fato, a vedação acima mencionada impede o recebimento conjunto de aposentadoria especial do RGPS e de salário decorrente do exercício de atividade considerada especial, somente no caso de retorno voluntário ao labor, o que aqui não se verifica, porque a autora necessitou trabalhar para se sustentar durante o trâmite da ação judicial.*

Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou in verbis: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESCLARECIMENTO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS - APOSENTADORIA ESPECIAL - NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação.

- A Autarquia alega que, para a concessão do benefício de aposentadoria especial, é necessário o afastamento da atividade nociva que levou à concessão do benefício. A este respeito o v. Acórdão foi expresso: *O benefício será cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial. De fato, a vedação acima mencionada impede o recebimento conjunto de aposentadoria especial do RGPS e de salário decorrente do exercício de atividade considerada especial, somente no caso de retorno voluntário ao labor, o que aqui não se verifica, porque a autora necessitou trabalhar para se sustentar durante o trâmite da ação judicial.*

- Prosseguindo, o v. Acórdão afirmou in verbis: *Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.* Na verdade, a embargante busca obter efeito modificativo do julgado, o que não é possível por meio dos embargos declaratórios.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030122-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: JOSE FERREIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030122-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOSE FERREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada e estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 8166657 (fs. 23-24).

Aduz a parte agravante que foi determinada a atualização feita pelo INPC, ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda que tenha manifestado-se quanto à inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 para período anterior à expedição do precatório, não o fez de forma modulada e transitada em julgado, tema afêto à julgamento pela sistemática da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, dando origem ao Tema nº 810 – Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Assim, entende que, para a correção monetária dos atrasados há de incidir o IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR, ou, subsidiariamente, aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Além disso, o período em que houve o recebimento de benefício 31/505.482.530-0, por decisão administrativa não pode fazer parte da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento. Pedido indeferido.

Contraminuta pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030122-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOSE FERREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada, no sentido de que:

"No caso concreto, o julgado determinou expressamente a atualização monetária do débito conforme o Provimento 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Referido provimento, por sua vez, adotou os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, de 3 de Julho de 2001. Contudo, é o caso de se utilizar a versão mais recente do Manual, vigente por ocasião do início da fase executiva. (...)

In casu, o Manual vigente foi aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 267/2013, que adota o INPC como indexador. Assim, o título executivo judicial vinculou expressamente a correção monetária ao Manual aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal, devendo, pois, ser obedecida a coisa julgada, diante do princípio da fidelidade ao título judicial.

(...)

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, trata-se de matéria consolidada no âmbito do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não devem interferir na base de cálculo da verba honorária. Só o fato de ter ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, já impõe a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos suportados pelo vencedor como seu patrono. Cumpre ressaltar que entendimento diverso levaria à injusta possibilidade de o réu adimplir os valores da condenação antes do trânsito em julgado da sentença para se eximir do pagamento de honorários.

Destarte, com relação à base de cálculo da verba honorária sucumbencial, também não prospera a irrisignação lançada pela Autarquia. Ante o exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO apresentada pelo INSS, e via de consequência, HOMOLOGO o cálculo da parte exequente (fs. 10/22), para condenar a Autarquia no pagamento do valor de R\$ 69.656,41, para o principal e R\$ 12.557,13, a título de honorários advocatícios, totalizando a quantia de R\$ 82.213,54, atualizada até fevereiro de 2018. Diante do princípio da causalidade, condeno o executado ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverão ser atualizados monetariamente a partir desta data, sem prejuízo na verba a este título já fixada na fase de conhecimento. (...)"

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADI's nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADI's (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

No dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

Ademais, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO, CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, IMPUGNAÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA, TR, INCONSTITUCIONALIDADE, RE 870.947, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, BASE DE CÁLCULO, INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS RECEBIDAS PELA PARTE AUTORA NA VIA ADMINISTRATIVA, RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. No dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário.
2. Ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.
3. Na fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
4. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).
5. Tratando-se de direito autônomo - artigo 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) -, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.
6. A jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.
7. Agravo de instrumento não provido.

mm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-42.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA PAGUE BERTASSO - SP360098-A, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-42.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA PAGUE BERTASSO - SP360098-A, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ANTONIO FERREIRA DUTRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017 laborados como frentista, como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial. Pede, ainda, a condenação do réu no pagamento dos atrasados desde a DER.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id. 87838906 - Pág. 1/14), reconhecendo como especial os períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017 laborados como frentista e para condenar o INSS a conceder ao demandante a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo datado de 27/04/2017, NB 180.998.247-0, devendo as prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente ao tempo da execução da sentença. Condenou também o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer (Súmula 111, do STJ). Concedida a tutela de urgência para determinar que a autarquia averbe o tempo especial e o tempo total de contribuição reconhecidos.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (id. 87838908 - Pág. 1/10), alegando que, referentemente à atividade de frentista, a mesma não se encontra elencada nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 como categoria profissional privilegiada, sendo possível o enquadramento do tempo de serviço como especial desde que presente exposição habitual e permanente a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado, o que se prova mediante apresentação de formulário próprio (SB-40/DSS-8030) e, após o Decreto nº 2.172/97, necessariamente amparado em laudo técnico.

Contrarrazões da parte autora (id. Num. 87838911 - págs. 01/24).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-42.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos."

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/12/2015

..FONTE_ REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nitido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constatou-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]”
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:8/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:8/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 02/10/1989 a 30/09/1990 e 02/01/1991 a 05/03/1997, conforme resumo (id. 15534685, pag. 45).

Permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017, que passo a analisar.

Na hipótese, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 15534685, fls. 25/26) e do Laudo Técnico (id. 15535201), que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Analisada somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - **frentista** em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...]" (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...).** Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - **Atividade: frentista - agentes agressivos; unidade, vapores ácidos, alcalis e cáusticos e compostos de carbono** - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...]" (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Reguladoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhas que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **FRENTISTA**. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como **frentista**, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como **frentista**, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcool", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.”

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.”

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (27/04/2017), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25/11/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria especial e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.
- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.
- Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.
- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.
- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.
- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**
- No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 02/10/1989 a 30/09/1990 e 02/01/1991 a 05/03/1997, conforme resumo (id. 15534685, pág. 45).
- Permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017, que passo a analisar.
- Na hipótese, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 15534685, fls. 25/26) e do Laudo Técnico (id. 15535201), que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 06/03/1997 a 02/10/2002, 04/09/2003 a 14/12/2015 e 01/04/2016 a 27/04/2017, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.
- Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.
- Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*".
- Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.
- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (27/04/2017), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91
- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Apelação do INSS improvida.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004451-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDITO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: BENEDITO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004451-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: BENEDICTO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 154/158) contra decisão monocrática de fls. 151/152, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e negou provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004451-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: BENEDICTO REINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária objetivando a aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002781-34.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
APELADO: FRANCISCO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002781-34.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
APELADO: FRANCISCO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 106/107 do ID nº 89113021, que negou provimento à apelação do INSS.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, aos artigos 46, 59 e 60, 61, 62 e 63, todos da Lei 8.213/91, além de caracterizar enriquecimento ilícito, em total afronta aos arts. 884 e 885 do Código Civil.

Intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002781-34.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
APELADO: FRANCISCO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada"

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

5. Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568610-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos início de prova material do labor campesino. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00, devendo ser observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/1950, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça (ID 55685531).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a inicial veio acompanhada de prova material suficiente para reforçar a convicção do Juízo, consistente na CTPS do marido da autora com anotações de empregos rurais durante décadas, bem como prova de que os mesmos residem na mesma propriedade há décadas, de onde retiraram seu sustento. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação (ID 55685533).

Sem contrarrazões, subiram os autos a Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07/09/2016 (ID 55685433), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 07/02/1987, em que o cônjuge da autora, Sr. Edio Mereles da Silva, é qualificado como agricultor e a requerente como "do lar";

- CTPS do marido da autora constando anotações de trabalho rural nos seguintes períodos: de 01/08/1991 a 30/09/1992 e de 01/11/1994 a 25/07/1995, para o empregador Emílio Trevisan na Fazenda Santa Irene e de 01/08/1997 a 13/09/2001, de 01/10/2002 a 28/02/2013 e a partir de 02/01/2015, sem anotação de saída para o empregador Edder Paulo Trevisan, na Fazenda Santa Cristina.

- CNIS do esposo da autora constando registro dos referidos vínculos empregatícios e de benefício de aposentadoria rural por idade a partir de 05/01/2016.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No presente caso, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

O Sr. Donizete Bastos afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos, porque morou e trabalhou na propriedade rural do Sr. Emílio Trevisan, onde conheceu a autora e o esposo que eram empregados da Fazenda. Disse que a autora trabalhava com café, ordenha de vacas e fazendo mudas de seringueiras.

O Sr. Francisco Feroldi Neto afirmou que é funcionário da Casa de Agricultura em Zacarias, desde 1992, e que o seu trabalho consiste em prestar assistência técnica agrícola, fazendo visitas periódicas nas propriedades rurais do município. Disse que conheceu a autora na época em que ingressou no cargo, ao realizar visitas na propriedade do Sr. Emílio Trevisan, hoje pertencente ao filho, Sr. Edder Trevisan, onde até hoje a autora e o marido Edio trabalham, fazendo serviços gerais. Relatou ter presenciado a autora trabalhando em cultura de café e de seringueiras, bem como afirmou que no início do ano de 2019, em uma visita à propriedade do Sr. Edder, viu a autora lavando o curral.

A Sra. Maria Roldão Bueno afirmou que conheceu a autora há 20 anos, trabalhando na Fazenda do Sr. Emílio Trevisan. Disse que sempre via a autora trabalhando na ordenha e na seringueira. Relatou que no final ano de 2018 esteve na Fazenda e presenciou a autora trabalhando no local.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e esclarecedores relativamente ao fato de que a autora e seu marido residem há aproximadamente 30 anos em propriedade rural, prestando serviços de natureza rural, inicialmente para o pai, Sr. Emílio Trevisan, e mais recentemente, para o Sr. Edder Paulo Trevisan.

Embora somente o marido da autora tenha sido contratado como empregado rural, com anotação em CTPS, as testemunhas foram unísonas quanto ao desempenho de atividade rural pela autora, em cultura de café, seringueira e no cuidado de vacas, para produção de leite.

Assim, deve ser reconhecido o labor rural da autora.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 19/10/2016 (ID 55685440), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **DIB 19/10/2016** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070749-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EDINA MARIA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDINA MARIA FONSECA contra r. sentença proferida em ação previdenciária proposta em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não apresentou documentos escritos que comprovassem o início de prova material do labor rural. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade judiciária (ID 97436157).

Em suas razões recursais, a autora sustentou, em síntese, que a inicial veio acompanhada de prova material suficiente, consistente na CTPS e CNIS que demonstram efetivo trabalho no meio rural, tendo sido corroborada pelos testemunhos no sentido de que o requerente laborou como ruralista ao longo de toda a vida. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação (ID 97436165).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97436180), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06/04/2018 (ID 97435855), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na exordial, a autora sustentou, em síntese, que, aos 12 (doze) anos de idade, começou a trabalhar no meio rural, possuindo anotações de contratos de trabalho rural em CTPS no período entre 1993 até pelo menos a data do ajuizamento da ação (set./2018).

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora, constando anotações de contrato de trabalho nas seguintes funções e períodos: serviços gerais em estabelecimento de agrícola de 17/05/1993 a 07/07/1994, colhedora de 27/07/1994 a 09/08/1994, trabalhadora rural de 24/07/1995 a 03/09/1995, trabalhadora rural de 04/09/1995 a 31/01/1996, colhedora de 07/10/1996 a 22/12/1996, trabalhadora rural de 09/06/1997 a 10/12/1997, empregada doméstica de 18/01/1999 a 25/06/1999, colhedora para empresa Fischer S/A Agropecuária de 24/03/2003 a 08/02/2004, 07/06/2004 a 13/03/2005, 06/06/2005 a 29/01/2006 e de 25/06/2007 a 10/02/2008, como safrista de 19/06/2006 a 10/01/2007 e como colhedora para Cítricos S/A Agroindústria de 09/06/2008 a 17/01/2010, 21/06/2010 a 17/09/2010, 22/06/2011 a 06/03/2012, 18/06/2012 a 26/01/2014, 09/06/2014 a 20/06/2014, 13/10/2014 a 15/02/2015, 05/10/2015 a 04/11/2015, 07/08/2017 a 06/04/2018 e a partir 04/06/2018 sem registro de saída.

- extrato previdenciário do CNIS, contendo a maioria dos vínculos registrados em CTPS, além de outros vínculos rurais.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim emendados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso dos autos, consoante a prova oral, as testemunhas ouvidas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

A testemunha Marisa Munis Ferraz afirmou que trabalhou com a autora no período entre os anos de 2000 a 2010, com registro em CTPS, contratadas para a colheita da safra de laranja pela empresa “Fischer” que atualmente é “Citrosuco”. Disse que nos períodos entre as safras trabalhavam em outras propriedades rurais da região, sem anotação em CTPS. Relatou que a autora já trabalhou durante um período na cidade, como cuidadora de crianças, porém até hoje trabalha na colheita de laranjas para a empresa “Citrosuco”.

A testemunha Valentina Aparecida Batista Grego disse que conhece a autora há mais de 25 anos, que trabalharam juntas na colheita de laranja para a empresa “Fischer”, com registro em CTPS, mas não soube precisar a época em que começaram. Afirmou que no período entre as safras trabalhavam como diaristas em outras propriedades, sem registro. Disse que a autora nunca trabalhou na cidade e que, atualmente, está trabalhando na colheita de laranja para a empresa Fischer.

A testemunha João Rodrigues de Campos afirmou que trabalhou com a autora no período entre 2003 a 2014 (quando o depoente se aposentou), na colheita de laranja para empresa “Citrosuco”, com registro em CTPS, que eram contratados apenas na época de safra e nos demais períodos do ano trabalhavam como diaristas para outros produtores. Disse que trabalhavam o ano inteiro no meio rural, pois havia serviço na região, porém como diaristas não eram registrados.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora, corroborando o relato de que sempre trabalhou no campo, possuindo um único registro de trabalho urbano, na função de doméstica, com duração de pouco mais de cinco meses, o qual não descaracteriza a condição de trabalhadora rural da autora.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 04/05/2018 (ID 97435865), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **EDINA MARIA FONSECA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **DIB 04/05/2018** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000691-65.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000691-65.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103886773 - Pág. 136/159, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora agravante, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 02/08/72 a 31/01/78, mas mantendo o reconhecimento da especialidade do período de 01/02/79 a 01/06/90, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103886773 - Pág. 161/182), em síntese, não ser cabível no caso dos autos o julgamento monocrático, e a necessidade de laudo técnico de condições ambientais de trabalho para comprovar a atividade especial, não sendo suficiente para tanto a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000691-65.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, para a qual o PPP é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Destaque-se que esta questão já foi detalhadamente analisada no acórdão agravado. Confira-se:

“O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

‘PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido'. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008)."

Quanto à correção monetária, foi observada a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

"Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LTCAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluiu-se que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

2. Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

3. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

5. Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

de araju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002241-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: L. G. D. S. D.
REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ GUILHERME DOS SANTOS DELEVATTI diante de sentença de ID 60682255, Pág. 159/166, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 60682255, Pág. 172/176), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões à ID 60682255, Pág. 181.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 73183844).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 60682255, Pág. 110/112), compõem a família do autor, menor de idade, ambos os seus genitores e uma irmã, também menor de idade. A renda familiar possui valor total de R\$ 1.400,00, constituída somente pela remuneração auferida pelo pai do autor.

Assim, a renda per capita familiar à época era de R\$ 350,00 - superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em casa própria, construída em madeira, localizada em terreno amplo e bem cuidado e composta de dois quartos, banheiro, sala, cozinha, varanda e área de serviço. A casa possui piso cerâmico, forno, e móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso.

As despesas mensais de subsistência consistem em R\$ 400,00 com alimentação, R\$ 96,00 com eletricidade, R\$ 48,00 com água, R\$ 65,00 com gás de cozinha, e R\$ 105,00 com medicamentos, em valor total aproximado de R\$ 714,00 – inferior à renda familiar.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e cumulativamente o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

de araju

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000201-12.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VANDERLEI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000201-12.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VANDERLEI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 10522275 - Pág. 164/184, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 19/05/98 a 31/10/01 e 24/11/05 a 15/10/07, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER, e determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 10522275 - Pág. 193/202), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora discordou da proposta de acordo e requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000201-12.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VANDERLEI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao dar provimento à apelação do autor, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.
2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).
3. Agravo interno a que se nega provimento.

de araju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002543-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: M. G. V. C. D. N., ANDREA KARLA RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 85737795 - Pág. 148/153, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 85737795 - Pág. 159/168), o apelante alega que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos.

Contrarrazões à ID 85737795 - Pág. 175/184.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso, para fixar a o termo inicial do benefício na data em que comprovada a miserabilidade da família, a partir do divórcio dos seus genitores, em 28/07/2015 (ID 94352260).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

No caso dos autos, a deficiência da parte autora foi reconhecida na r. sentença e não foi objeto de recurso de apelação pelo INSS, de forma que a questão resta incontroversa nos autos.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 85737795 - Pág. 118/122), compõem a família da autora, menor de idade, sua mãe e um irmão, também menor de idade.

Os pais da autora se separaram em julho de 2015, e a única renda da família consiste em pensão alimentícia recebida pela autora e seu irmão, no valor de R\$ 400,00 mensais. O pai da autora ainda paga o aluguel da casa em que esta reside, e seus avós auxiliam com a compra de fraldas. A família recebe auxílio financeiro eventual de terceiros, e mensalmente recebe uma cesta básica do município. A mãe da autora não tem condições de trabalhar em razão das suas necessidades de cuidado.

Assim, a renda per capita familiar é inferior a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

Entretanto, no caso dos autos, como bem destacou o Ministério Público Federal em seu parecer, à época do requerimento administrativo (19/09/2014), os pais da autora ainda não haviam se separado, havendo nos autos a notícia de que o pai da autora possui remuneração aproximada de R\$ 2.500,00 mensais. Assim, não restou comprovado que à época já estivesse preenchido o requisito da miserabilidade. Por este motivo, o termo inicial do benefício deve ser fixado somente na data da citação, quando o INSS tomou ciência da legítima pretensão da autora em perceber o benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
REPRESENTANTE: NEIDE IZAIAS DA SILVA
APELANTE: A. D. S. S.
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALINE DA SILVA SANTOS diante de sentença de ID 33650381 - Pág. 84/88, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 33650381 - Pág. 95/102), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (ID 81822310).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

Tratando-se a autora de adolescente menor de 16 anos de idade, para a configuração da deficiência, o impedimento deve causar impacto no desempenho de atividade e restrição à participação social compatível com sua idade, nos termos do art. 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto n. 6.214/2007).

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ÀS CRIANÇAS E AOS MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo médico pericial atesta que a menor tem diagnóstico de refluxo vésico-ureteral bilateral e pielonefrite, apresenta quadro de infecções de urina de repetição desde os cinco anos de idade, foi submetida a cirurgia corretiva com boa evolução, está seguimento médico com urologista e nefrologista, concluindo o experto que sendo a autora menor de idade, sua incapacidade é presumida, todavia, não apresenta deficiência para usufruir do benefício assistencial.

3. Nos termos do Parágrafo 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007, para fins de reconhecimento do direito ao benefício assistencial às crianças e aos menores de dezesseis anos de idade, “deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade”.

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

5. Ausente um dos requisitos indispensáveis, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2182168 - 0027495-14.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

O laudo médico pericial (ID 33650381 - Pág. 57/66), realizado em 16/01/2018, indica que a autora, à época com 12 anos de idade, é portadora de cefaleia (CID R51), transtorno de conduta não especificado (CID 10: F91.9) e transtornos específicos do desenvolvimento das habilidades escolares (CID 10: F81), atualmente em tratamento medicamentoso e acompanhamento médico.

No entanto, afirmou o perito que não foi constatada qualquer incapacidade para os atos da vida diária, necessidade de auxílio de terceiros para higiene, se vestir ou se alimentar, ou necessidade permanente de cuidados médicos. Ademais, destacou o perito que "embora tenha sido diagnosticada com Dificuldade de Aprendizagem, está cursando a 6ª série do Ensino Fundamental, portanto dentro do esperado para sua idade".

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

decaraujo

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004022-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004022-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 01/03/1997 a 03/01/2002, 13/05/2002 a 23/10/2007, 01/02/2008 a 02/07/2012 e 01/10/2012 a 11/07/2017 e a sua conversão em tempo comum, bem como homologar períodos comuns, não reconhecidos pelo Instituto-réu, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (11/07/2017).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 92548755 – págs. 1/15), para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1997 a 03/01/2002, 13/05/2002 a 23/10/2007 e 01/10/2012 a 11/07/2017 e declarar o direito ao computo do período comum urbano de 01/03/1987 a 02/04/1987 (Sociedade de Serviços Gerais Ltda.), 21/11/1995 a 21/02/1996 (Skala Serviços Temporários Ltda), 20/02/1996 a 17/02/1997 (Transboard Logística Distribuição e Transporte Ltda.), determinando ao réu que promova a averbação relativa aos referidos períodos. Ante a sucumbência a mínima do INSS, condenou o autor em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Suspensa sua exigibilidade, contudo, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (id. 92548767 – págs. 1/17), alegando que deve ser reconhecido o período de 01/02/2008 a 02/07/2012 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER.

E o INSS (id. 92548756), arguindo, preliminarmente, a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido e, no mérito, sustenta que relativamente à função de frentista, que sem enquadramento legal da atividade exercida pelo autor, a conversão dos períodos trabalhados não tem amparo legal, de modo que necessita da demonstração da efetiva exposição não ocasional nem intermitente, sendo certo, ademais, a conversão após 10/12/1997 não é possível sem a comprovação da atividade especial mediante laudo técnico. Sustenta, ainda, que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho.

Contrarrazões (id. 92548764) da parte autora e do INSS (id. 92548763).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004022-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, “in verbis”:

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hábil a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]”
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Da atividade de frentista

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi colacionada cópia do processo administrativo, no qual constam cópias da CTPS (id 92548745 - Págs. 30/45) e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (id 92548745 - Págs. 11/12, 19/21, 23/24) 30/45) bem como a cópia legível do Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Auto Posto Mancini Ltda., que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/03/1997 a 03/01/2002, 13/05/2002 a 23/10/2007, 01/02/2008 a 02/07/2012 e 01/10/2012 a 11/07/2017, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise apenas a questão controversa por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...).** Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - **Atividade: frentista - agentes agressivos: unidade, vapores ácidos, alcalis e cáusticos e compostos de carbono** - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Reguladoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhas que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **FRENTISTA**. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como **frentista**, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como **frentista**, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do **frentista**.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/03/1987 a 02/04/1987 (Sociedade de Serviços Gerais Ltda.), 21/11/1995 a 21/02/1996 (Skala Serviços Temporários Ltda), 20/02/1996 a 17/02/1997 (Transboard Logística Distribuição e Transporte Ltda.), no cômputo do tempo de contribuição do autor.

Quanto aos referidos períodos, observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (id. 92548745 - Pág. 31, 37 e 39), documento do qual consta anotação dos vínculos nos períodos mencionados.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.
3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nemo INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, o período em análise deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição do autor.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Theresza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

Não merece acolhimento o argumento do INSS, no sentido de que é necessário aplicar o fator de conversão previsto na legislação vigente à época do período analisado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jublamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 .DTPB.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jublamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 .DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestáveis constantes do resumo (id. 92548745 - Pág. 52/53, o autor totaliza mais de 35 anos (homem) de tempo de contribuição até o requerimento administrativo, conforme tabela de cálculo a seguir anexada:

Processo:		5004022-06.2019.4.03.6119									
Autor:		JOCELING CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE						Sexo	(m/ (M/F) : M		
Rêu:		INSS									
		Tempo de Atividade									
Atividades profissionais	Esp	Período			Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída		a	m	d	a	m	d	
1		13/10/1986	10/01/1987	-	2	28	-	-	-	-	
2		01/03/1987	02/04/1987	-	1	2	-	-	-	-	
3		05/12/1988	20/12/1988	-	-	16	-	-	-	-	
4		01/03/1989	03/11/1995	6	8	3	-	-	-	-	
5		21/11/1995	21/02/1996	-	3	1	-	-	-	-	
6		20/02/1996	17/02/1997	-	11	28	-	-	-	-	
7	Esp	01/03/1997	31/01/2002	-	-	-	4	11	-	1	
8		18/04/2002	12/05/2002	-	-	25	-	-	-	-	
9	Esp	13/05/2002	23/10/2007	-	-	-	5	5	-	11	
10	Esp	01/02/2008	02/07/2012	-	-	-	4	5	-	2	
11	Esp	03/07/2012	01/08/2012	-	-	-	29	-	-	-	
12	Esp	01/10/2012	11/07/2017	-	-	-	4	9	-	11	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
				-	-	-	-	-	-	-	
Soma:				6	25	132	17	30	25		

Correspondente ao número de dias:						3.042		7.045	
Tempo total :						8	5	12	19
Conversão:	1,40					27	4	23	9.863,000000
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						35	10	5	
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360									
Cálculo do Pedágio									
Aposentadoria <P>proporcional ou <I>integral P									
35 Anos =	12.600	Dias	+	Pedágio Aposentadoria	Proporcional				
10 Meses =	300	Dias	+	Anos e Meses					
5 Dias =	5	Dias	+						
Total =	12.905	Dias	=						
Necessário =	10.800	Dias	-						
Faltam =		Dias	=	Contribuições :					
C/ Pedágio 40%		Dias	Faltantes						

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 20050187220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativa (11/07/2017), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(Resp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/06/2019, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. @), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar**, do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 01/02/2008 a 02/07/2012, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos, 10 meses e 5 dias de contribuição, desde 11/07/2017, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi colacionada cópia do processo administrativo, no qual consta cópias da CTPS (id 92548745 - Págs. 30/45) e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (id 92548745 - Págs. 11/12, 19/21, 23/24) 30/45) bem como a cópia legível do Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Auto Posto Mancini Ltda. (id 92548746), que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/03/1997 a 03/01/2002, 13/05/2002 a 23/10/2007, 01/02/2008 a 02/07/2012 e 01/10/2012 a 11/07/2017, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91

- Quanto ao pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/03/1987 a 02/04/1987 (Sociedade de Serviços Gerais Ltda.), 21/11/1995 a 21/02/1996 (Skala Serviços Temporários Ltda), 20/02/1996 a 17/02/1997 (Transboard Logística Distribuição e Transporte Ltda.), no cômputo do tempo de contribuição do autor.

- Quanto aos referidos períodos, observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (id. 92548745 - Pág. 31, 37 e 39), documento do qual consta anotação dos vínculos nos períodos mencionados.

- Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo (id. 92548745 - Pág. 52/53, o autor totaliza mais de 35 anos (homem) de tempo de contribuição até do requerimento administrativo.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativa (11/07/2017), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/06/2019, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Devido pelo INSS o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço/especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento e apelação do AUTOR provida, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 01/02/2008 a 02/07/2012, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos, 10 meses e 5 dias de contribuição, desde 11/07/2017, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu AFASTAR a preliminar, do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PROVIMENTO à apelação do autor, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020087-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007438-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente de ação para a concessão de benefício previdenciário, a qual, diante do pagamento da autarquia, deu por extinta a execução, determinando que a expedição de alvará de levantamento se de após o seu trânsito em julgado - pág. 62, do feito de origem, processo n. 0001453-57.2019.8.26.0101.

Aduz a parte agravante que foi vencedora na ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e promoveu o cumprimento de sentença, não havendo oposição por parte do executado acerca dos valores devidos, tanto que realizou os depósitos dos mesmos.

Afirma que é pessoa idosa, hoje com 74 anos de idade, com problemas de saúde, grupo de risco em razão da pandemia do Corona vírus, e, mesmo como o numerário a sua disposição, deve aguardar o prazo do trânsito em julgado que se iniciará apenas no primeiro dia útil após a quarentena, provavelmente no mês de maio, ou seja, receberá seu crédito no mês de julho, em total contrariedade às orientações dos nossos tribunais.

Sustenta que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no provimento nº CSM 2549.2020, determinou em seu Art. 4º que, no presente período, serão apreciadas, exclusivamente, as matérias previstas no art. 4º da Resolução nº 313 do Conselho Nacional de Justiça, tais quais - inciso VI - pedidos de alvarás e de levantamento de importância em dinheiro ou valores, substituição de garantias e liberação de bens apreendidos, pagamento de precatórios, Requisições de Pequeno Valor – RPVs e expedição de guias de depósito.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, na resolução nº 313, reconheceu a condição de risco eminente à população idosa.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para o fim de determinar a imediata expedição dos alvarás judiciais para saque das quantias liberadas na Caixa Econômica Federal, para si e seu advogado.

É o relatório.

A decisão agravada tem o seguinte fundamento:

"Tratando-se de "MATÉRIA FEDERAL sob COMPETÊNCIA DELEGADA", nesta fase de cumprimento de sentença, é dizer, do(s) extrato(s) de pagamento/notícia de disponibilização de valor(es) relativo(s) a ofício(s) requisitório(s) e da manifestação satisfativa da parte credora a fls. 60/61, pelo PAGAMENTO/QUITAÇÃO, julgo extinta a execução, com fundamento no art. 924, inc. II, do CPC. Após certificado o trânsito em julgado, expeça-se tudo que for necessário, inclusive, o mandado de levantamento da(s) quantia(s) depositada(s), em favor da parte credora e seu procurador. PRIC. Oportunamente, arquivem-se."

Recebo o presente agravo de instrumento, não obstante a extinção do feito pelo pagamento, visto que, consoante consta da própria sentença, este não se completou, ficando a parte impossibilitada do levantamento dos valores referentes às parcelas do benefício em atraso, restando claro, ainda, que os eventuais pedidos de levantamento deverão ser feitos perante o Juízo.

Na espécie, houve concordância expressa da autarquia a qual, na página 39 do cumprimento de sentença assim se pronunciou: "após conferência do cálculo executado, no valor de R\$ 34.321,40 para 05/2019 pelo Setor de Cálculos e Pagamentos Judiciais, concorda como o montante e não interporá impugnação nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil".

A seguir, com a homologação dos cálculos foram expedidas Requisições de Pequeno Valor, havendo o pagamento, ensejando a concordância da parte agravante com seu valor, junto de pedido de expedição de alvará, nos termos da Resolução n.º 458/2017, art. 40, §2º.

A decisão agravada extinguiu a execução, em virtude da satisfação da obrigação, contudo determinou que a expedição dos mandados de levantamento ocorresse apenas após o trânsito em julgado, o que, considerando as peculiaridades do caso concreto, é capaz de causar dano à agravante, tendo em vista a natureza da prestação e o contexto atual.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada recursal, para que seja expedido o necessário para o levantamento da quantia depositada, em favor da parte credora e seu procurador, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão extintiva da execução.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005731-71.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDUARDO MENDONCA MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A, FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO MENDONCA MATTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDUARDO MENDONÇA MATTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial (01/03/87 a 14/12/06 e 15/12/06 a 29/06/15), para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (fs. 295/309) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/03/87 a 28/04/95, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (fs. 315/327), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por indeferimento do pedido de produção de prova oral e de perícia indireta, e, no mérito, que faz jus ao reconhecimento da especialidade em todos os períodos reclamados e à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 83390801), alegando que há erro material na sentença quanto ao tempo total reconhecido como especial e no período computado como especial na simulação do tempo de contribuição do autor.

Contrarrazões da parte autora à ID 83390808. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, a r. sentença reconheceu a especialidade do período de 01/03/87 a 28/05/95, não tendo tal questão sido objeto de impugnação pelo INSS em seu recurso de apelação.

Permanecem controversos os períodos de 29/05/95 a 14/12/06 e 15/12/06 a 29/06/15, que passo a analisar.

Segundo PPP's de ID 83390785 - Pág. 66/67 e 72/75, o autor trabalhou como comissário de bordo na empresa "S/A Viação Aérea Rio-Grandense" no período de 29/05/95 a 14/12/06 e como chefe de cabine na empresa "VRG Linhas Aéreas S.A.". Embora os PPP's informem ausência de exposição a agentes nocivos, o autor reclama a utilização como prova emprestada de laudos judiciais produzidos em sede de reclamações trabalhistas e ações previdenciárias ajuizadas por comissários de bordo e outros comandantes contra as mesmas empresas (ID 83390785 - Pág. 107/143, 151/257 e ID 83390786 - Pág. 1/2), assim como de PPRA da empresa para as funções de aeronautas, referente aos anos de 2007/2008 (ID 83390786 - Pág. 14/30). Em todos estes documentos técnicos, é relatada a exposição dos trabalhadores a pressão atmosférica anormal.

De fato, entendo que a atividade do autor deve ser reconhecida como especial, nos termos dos códigos 1.1.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.5 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, por ser clara a sua exposição a pressão atmosférica anormal.

A despeito de os PPP's de ID 83390785 - Pág. 66/67 e 72/75 terem sido omissos em informar os agentes nocivos a que estaria exposto o autor, os demais laudos mencionados acima são claros em demonstrar que os aeronautas estão habitualmente expostos a pressão atmosférica anormal. Embora tenham sido realizados em outros processos, dos quais o autor não foi parte, analisam as condições de trabalho de funções semelhantes àquela exercida pelo autor, dizem respeito a períodos de prestação de serviços semelhantes e foram realizados nas mesmas empresas em que o autor trabalhou. Ademais, as informações constantes do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais da empresa em período imediatamente posterior ao ora analisado corrobora as informações dos laudos judiciais.

Destaque-se que a jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando favoravelmente ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas sob exposição a pressão atmosférica anormal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. [...] - A atividade do requerente se enquadra no item 2.0.5 do Anexo IV, Decreto nº 3048/99, item 1.1.6 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.1.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, que elencavam as operações em locais com pressão atmosférica anormal, capaz de ser nociva à saúde. [...] (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009192-29.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 21/08/2019, Intimação via sistema DATA: 23/08/2019)"

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 28 anos, 3 meses e 29 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO ERRO MATERIAL NA SENTENÇA

No caso dos autos, o INSS impugna apenas o fato de que há erro material na sentença ao considerar período de 01/12/86 a 28/02/87 e na contagem do tempo total de atividade especial exercido pelo autor.

Assiste razão à autarquia quanto à primeira alegação, uma vez que não houve pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/12/86 a 28/02/87. Entretanto, quanto à soma do tempo de atividade especial, entendo que tal alegação resta prejudicada pelo quanto decidido acima.

De qualquer forma, a fim de evitar eventuais dúvidas e impugnações, faço constar desta decisão a respectiva planilha de cálculo:

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/06/2015 – ID 83390785 - Pág. 36), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:)

Esp	Período		Ativ. especial		
	admissão	saída	a	m	d
Esp	01 03 1987	14 12 2006	19	9	14
Esp	15 12 2006	29 06 2015	8	6	15

Tempo total ESPECIAL:	28	3	29
-----------------------	----	---	----

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/06/2015 – ID 83390785 - Pág. 36), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Uma vez que as provas já existentes nos autos permitiram o reconhecimento da especialidade em todos os períodos reclamados e da procedência do pedido de concessão de aposentadoria especial desde a DER, conforme exposto acima, conclui-se que a ausência de produção de prova pericial e testemunhal não traz qualquer prejuízo ao apelante, pelo que não é caso de reconhecimento de nulidade processual.

Neste sentido, no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 83, I, 84, 246, § 2º, DO CPC E ARTIGOS 70 DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA NÃO EVIDENCIADO NO PRESENTE CASO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno da participação obrigatória do Ministério Público, nos moldes dos artigos 83, I, 84, 246 do CPC e 70 da Lei Complementar 75, no processo em que se pleiteia aposentadoria por invalidez. 2. De acordo com a teoria das nulidades processuais, o ato somente será tornado sem efeito se houver real prejuízo para a parte que o alega. Portanto, deve ser perquirido no caso concreto se houve prejuízo efetivo. 3. No presente caso, a incapacidade para o trabalho, requisito para o benefício requerido, não foi evidenciada, mostrando-se adequada a prestação jurisdicional. O fato de o pedido ter sido julgado improcedente não evidencia prejuízo que justifique anular os atos do processo desde a fase postulatória. Houve adequada instrução probatória e não consta do acórdão recorrido que alguma prova tenha sido indeferida. 4. A despeito de o Ministério Público ser essencial à Justiça, e no presente caso, cuida-se de justiça social, tarefa máxima da democracia e do estado de cidadania concernente aos benefícios previdenciários, o conjunto probatório se mostrou satisfatório na percepção do Tribunal a quo. 5. Recurso especial conhecido e não provido. ..EMEN:(RESP 201400966084, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2015 ..DTPB:.)

E, nesta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PARTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO - A jurisprudência do E. STJ já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010). - Não restou caracterizado prejuízo ao autor, incapaz, a justificar a nulidade das decisões proferidas nos autos, na medida em que seu apelo foi provido integralmente, tendo-lhe sido concedido o acréscimo de 25% na sua aposentadoria por invalidez desde a data da concessão. - O INSS é representado por Procuradora Federal, que foi intimada de todo o andamento processual e ofertou os recursos de apelação, agravo legal, embargos de declaração e recurso especial, de modo que não há que se falar em “prejuízo à defesa” do INSS, eis que amplamente exercida, e tampouco em afronta aos dispositivos indicados pelo MPF. - Recurso improvido”.

(APELREEX 00079188920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_PUBLICAÇÃO:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, AFASTO a preliminar, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos de 29/05/95 a 14/12/06 e 15/12/06 a 29/06/15 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar a correção de erro material na r. sentença, excluindo da soma do tempo de atividade especial o período de 01/02/86 a 28/02/87.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176466-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NILSON CESAR FRANCISCO, ROSIMARA DA SILVA FRANCISCO, DIEGO DA SILVA FRANCISCO, V. F. D. S.
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada pela parte autora objetivando restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez aos sucessores da parte autora desde a citação até a data do óbito, ocorrido em 21/07/2015.

Em suas razões recursais, os sucessores habilitados da parte autora argumentam, em resumo, que o termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data do indevido cancelamento na esfera administrativa (29/11/2013), consoante pacífico entendimento sobre o tema.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A controvérsia, neste caso, cinge-se à verificação do termo inicial do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez.

A propósito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Assim que, conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data de início da aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do dia seguinte à cessação de eventual benefício por incapacidade anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Inexistentes tais parâmetros, o *days a quo* do benefício será o dia da citação. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *days a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Ademais, no caso ora sob exame, o laudo pericial indicou data provável de início da incapacidade laboral total e permanente da parte autora em 09/05/2012 (id. 12553757, item “11”). Logo, inexistiam motivos para que o termo inicial do restabelecimento da aposentadoria por invalidez não fosse fixado no dia posterior ao seu indevido cancelamento administrativo, ou seja, em 30/11/2013 (id. 125537481).

Deverá ser observada a prescrição incidente sobre as parcelas não contempladas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, se o caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para que fixado o termo inicial de restabelecimento do benefício previdenciário em 30/11/2013.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000387-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AGUINALDO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação de fl. 117, no sentido de que o presente feito foi distribuído em duplicidade à apelação cível nº 5000369-98.2016.4.03.9999, de relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca, que já foi julgada por sua Excelência, determino o cancelamento da distribuição do presente feito, remetendo-se, após, os autos à origem para arquivamento.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo de eventual recurso, proceda-se da forma acima determinada.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208914-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. V. N.
REPRESENTANTE: VALERIA APARECIDA VICENTI
Advogados do(a) APELADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N, EDINA FIORE - SP153691-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/10/2017 (Num. 108411271 - Pág. 1).

Citação, em 01/11/2017 (Num. 108411275 - Pág. 1).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 23/05/2018 (Num. 108411360 - Pág. 1 a 4).

Estudo socioeconômico realizado em 04/07/2019 (Num. 108411426 - Pág. 2 a 11).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 24/09/2019, no sentido de ser julgado procedente o pedido inicial (Num. 108411438 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 13/04/2018, julgou procedente o pedido. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 04/04/2016 (Num. 108411439 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer que sejam alterados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora estabelecidos na r. sentença (Num. 108411443 - Pág. 1 a Num. 108411445 - Pág. 6).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 108411449 - Pág. 1 a 15 e Num. 108411450 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 01/04/2020, opinando pelo provimento da apelação autárquica (Num. 128601361 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a criança portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 23/05/2018 (Num. 108411360 - Pág. 1 a 4), que o periciado, na época com 15 anos de idade (D.N.:30/12/2002) apresentava ser portador de "(...) Retardo mental moderado com comprometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância ou tratamento (CID-10 F71.1); que gera incapacidade e laborativa de forma total e definitiva." (g.n.)

Por sua vez, o estudo social relativo a visita realizada em 04/07/2019 (Num. 108411426 - Pág. 2 a 11) revela que o autor, João Vitor Vicente do Nascimento, à época com 16 anos de idade, residia com sua genitora, Valéria Aparecida Vicente, 34 anos, do lar, com "7ª série completa", com o companheiro desta (padrasto), Anderson Nascimento da Cunha, 33 anos, trabalhador agrícola, não alfabetizado, e com os irmãos, Lorena Vicente Nascimento, 18 anos, solteira, "Cursando o 2º colegial"; Vitória Vicente Nascimento, 13 anos de idade, solteira, "Cursando o 8º ano"; Ana Clara Vicente Nascimento, 11 anos de idade, solteira, "Cursando o 6º ano"; e Isabela Vicente da Cunha, 06 anos de idade, "cursando o 1º ano".

Compulsando os autos, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

A família residia em casa cedida, dentro da Fazenda Matinha (área rural) pertencente ao patrão do padrasto do autor, proprietário da fazenda. Casa construída em alvenaria; constituída por sete cômodos, com piso de vermelho, pintura descascando; a residência encontrava-se guamecida de mobília e eletrodomésticos básicos e antigos.

O padrasto do autor possuía um veículo modelo Santana, ano 1993.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelo salário do padrasto do autor, no valor de **RS 1.115,26 por mês**, e pela pensão alimentícia paga ao autor e seus irmãos pelo pai biológico, **RS 300,00 por mês**.

No entanto, pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e acostada aos autos pelo réu (Num. 108411443 - Pág. 3), demonstra que não é verídica a informação prestada à assistente social, no tocante a renda familiar por ocasião da realização do estudo social (Julho/2019), o padrasto do requerente auferia salário de **RS 2.684,58**, totalizando, na realidade, a renda familiar, **RS 2.984,58**. Ressalte-se que em Julho/2019 o salário mínimo mensal estabelecido era de **RS 998,00**.

Também merece relevo o fato de que em **Abril/2016**, quando foi protocolado o pedido administrativo, o padrasto do autor recebia aproximadamente **RS 1.700,00**; o salário mínimo mensal era **RS 880,00** (Num. 108411292 - Pág. 11).

De outro lado, a alegação de desemprego da genitora do demandante não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ela possuía apenas **34 anos de idade**, ou seja, se encontrava em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Quanto à despesa mensal do núcleo familiar foram declarados apenas os gastos realizados com alimentação (RS 500,00), gás de cozinha (RS 80,00) e telefone (RS 55,00), totalizando **RS 635,00 por mês**.

Constata-se que apesar de terem sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos declarados pela família, essenciais a uma sobrevivência digna, ainda se verifica presente caso, considerável *superavit* orçamentário.

Cumpra também ressaltar que parte significativa da renda mensal declarada estaria sendo destinada ao financiamento e manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** de propriedade da família, o qual demanda gastos considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Por fim, verifica-se que, *in casu*, a renda *per capita* do núcleo familiar (seis pessoas), no valor de aproximadamente **RS 497,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (RS 249,50), e não se verificaram outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em **RS 1.100,00** (hum mil e cem), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-60.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: GEOVANI LUCIO DA SILVA
 Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011802-89.2017.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE: ANA MARIA DE JESUS DA SILVA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N
 AGRAVADO: ANDERSON LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO QUENTINO RIBEIRO - SP184553, ROBERTA FRANCIANE DA FREIRIA - SP368920

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela interposto por Ana Maria de Jesus da Silva, nos autos de ação originariamente promovida por autor falecido, Paulino Santos da Silva, para a concessão de aposentadoria, contra decisão que determinou o bloqueio/devolução dos valores atrasados percebidos.

Alega a parte agravante que, com o falecimento do autor Paulino Santos da Silva, foi habilitada à Pensão Por Morte, na condição de esposa e única herdeira dependente do mesmo, sendo que vem recebendo o referido benefício e aguardava para receber os valores atrasados, cumulados na aposentadoria de seu esposo, não recebidos em vida por ele, conforme determina o artigo 112, da Lei 8.213/91.

Aduz que, em meados de Junho de 2017, recebera Alvará de Levantamento dos valores atrasados, cumulados, na referida ação movida por seu falecido esposo, quando ANDERSON LUIZ DA SILVA, maior, capaz, casado, atravessou petição nos autos em referência, alegando ser herdeiro do falecido autor, requerendo sua quota parte.

Informa que a decisão impugnada determinou a devolução dos valores recebidos através do Alvará de Levantamento e depósito em conta Judicial à ordem e disposição do Juízo, o que não se admite.

Requeru a concessão da tutela de evidência, nos termos do art. 311, II, do CPC, por ser a única beneficiária da pensão por morte de seu falecido esposo, de forma a sustar a decisão agravada. Pedido indeferido.

Anderson Luiz da Silva ofereceu contrarrazões ao recurso, em que alega a inadmissibilidade do agravo de instrumento, visto que, em se tratando de processo físico, deveria a agravante ter cumprido o quanto determinado no art. 1.018, caput, e parágrafo 2º, do CPC, já que não relacionou os documentos que instruíram o presente recurso, indicando suas páginas, quando da comprovação da interposição.

No mérito, requer improvemento do agravo de instrumento, visto que a agravante habilitou-se no processo, como única "herdeira", não mencionando a existência do agravado, único neto e parente do autor (atestado de óbito).

Resaltou que "tomou conhecimento dos fatos, e pleiteou medida incidental c/c tutela provisória ao juízo de 1º grau, todavia ao tomar conhecimento de que pleiteava sua cota parte, a agravante transferiu todo o numerário para conta de terceiro, somente sendo possível tomar conhecimento das transferências pois o juízo a quo, de forma acertada, entendeu se tratar de direito sucessório (art. 687 do CPC) e deferiu pedido de penhora on line, via BACEN-JUD.

A parte agravante juntou documentos comprovando o cumprimento do disposto no art. 1018 do CPC.

Determinada a inclusão do INSS no polo passivo do agravo de instrumento.

Intimada, a autarquia não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

Anderson Luiz da Silva, maior, capaz, intentou medida cautelar incidental, para sua habilitação, não à pensão por morte, mas como herdeiro das quantias referentes aos valores atrasados, não recebidos em vida pelo autor da ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, seu avô, cujo óbito ocorreu em 01.08.2014.

Foi deferida a penhora on-line dos valores, tendo a aqui agravante contestado tal determinação, visto que é a única dependente do "de cujus", seu marido, segundo a carta de concessão da pensão por morte.

A decisão agravada sobreveio, portando a seguinte redação - fl. 14 do documento n.º 831586.

"Foi noticiado, no curso do processo, o falecimento do autor e o levantamento de todo o crédito oriundo desta ação foi efetuado pela viúva-mecira, única a se habilitar como herdeira nos autos (fls. 02/14 - dos autos principais). Posteriormente, foi noticiada a existência de um filho, o qual pleiteou o bloqueio dos valores indevidamente levantados unilateralmente pela viúva-mecira. Ocorre que, os créditos oriundos da concessão do benefício pertencem ao patrimônio do de cujus e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, artigo 687 do Código de Processo Civil. Assim, nada a ser reconsiderado na decisão de fls. 321, proceda-se ao imediato bloqueio do valor de R\$ 98.440,00 transferidos para a conta-poupança nº 6171-9, agência Bradesco nº 2414, em nome de Olímpio Donizete Charles da Silva, bem como o valor de R\$ 2.000,00 transferidos para a conta corrente nº 106080-8, agência 1703-5, em nome do mesmo titular e intime-se a viúva para que deposite judicialmente o valor de R\$ 2.000,00, os quais foram sacados em espécie. Cumpra-se com a máxima urgência. Intime-se.

Decisão publicada em 04.07.2017 (fl. 15 do documento n.º 831586), sendo o agravo interposto em 13.07.2017, contudo, a decisão que deferiu a penhora foi proferida em 07.06.2017 (fl. 1 do documento referido), sendo publicada em 12.06.2017, consoante consulta ao andamento processual na primeira instância, sendo certo que o pedido de reconsideração realizado (fl. 12), não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do agravo.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 1.019, caput, combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011802-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANA MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N
AGRAVADO: ANDERSON LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO QUENTINO RIBEIRO - SP184553, ROBERTA FRANCIANE DA FREIRIA - SP368920

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela interposto por Ana Maria de Jesus da Silva, nos autos de ação originariamente promovida por autor falecido, Paulino Santos da Silva, para a concessão de aposentadoria, contra decisão que determinou o bloqueio/devolução dos valores atrasados percebidos.

Alega a parte agravante que, com o falecimento do autor Paulino Santos da Silva, foi habilitada à Pensão Por Morte, na condição de esposa e única herdeira dependente do mesmo, sendo que vem recebendo o referido benefício e aguardava para receber os valores atrasados, cumulados na aposentadoria de seu esposo, não recebidos em vida por ele, conforme determina o artigo 112, da Lei 8.213/91.

Aduz que, em meados de Junho de 2017, recebera Alvará de Levantamento dos valores atrasados, cumulados, na referida ação movida por seu falecido esposo, quando ANDERSON LUIZ DA SILVA, maior, capaz, casado, atravessou petição nos autos em referência, alegando ser herdeiro do falecido autor, requerendo sua quota parte.

Informa que a decisão impugnada determinou a devolução dos valores recebidos através do Alvará de Levantamento e depósito em conta Judicial à ordem e disposição do Juízo, o que não se admite.

Requeru a concessão da tutela de evidência, nos termos do art. 311, II, do CPC, por ser a única beneficiária da pensão por morte de seu falecido esposo, de forma a sustar a decisão agravada. Pedido indeferido.

Anderson Luiz da Silva ofereceu contrarrazões ao recurso, em que alega a inadmissibilidade do agravo de instrumento, visto que, em se tratando de processo físico, deveria a agravante ter cumprido o quanto determinado no art. 1.018, caput, e parágrafo 2º, do CPC, já que não relacionou os documentos que instruíram o presente recurso, indicando suas páginas, quando da comprovação da interposição.

No mérito, requer improvemento do agravo de instrumento, visto que a agravante habilitou-se no processo, como única "herdeira", não mencionando a existência do agravado, único neto e parente do autor (atestado de óbito).

Ressaltou que "tomou conhecimento dos fatos, e pleiteou medida incidental c/c tutela provisória ao juízo de 1º grau, todavia ao tomar conhecimento de que pleiteava sua cota parte, a agravante transferiu todo o numerário para conta de terceiro, somente sendo possível tomar conhecimento das transferências pois o juízo *a quo*, de forma acertada, entendeu-se tratar de direito sucessório (art. 687 do CPC) e deferiu pedido de penhora *on line*, via BACEN-JUD.

A parte agravante juntou documentos comprovando o cumprimento do disposto no art. 1018 do CPC.

Determinada a inclusão do INSS no polo passivo do agravo de instrumento.

Intimada, a autarquia não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

Anderson Luiz da Silva, maior, capaz, intentou medida cautelar incidental, para sua habilitação, não à pensão por morte, mas como herdeiro das quantias referentes aos valores atrasados, não recebidos em vida pelo autor da ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, seu avô, cujo óbito ocorreu em 01.08.2014.

Foi deferida a penhora *on-line* dos valores, tendo a aqui agravante contestado tal determinação, visto que é a única dependente do "de cujus", seu marido, segundo a carta de concessão da pensão por morte.

A decisão agravada sobreveio, portando a seguinte redação - fl. 14 do documento n.º 831586.

"Foi noticiado, no curso do processo, o falecimento do autor e o levantamento de todo o crédito oriundo desta ação foi efetuado pela viúva-meeira, única a se habilitar como herdeira nos autos (fls. 02/14 - dos autos principais). Posteriormente, foi noticiada a existência de um filho, o qual pleiteou o bloqueio dos valores indevidamente levantados unilateralmente pela viúva-meeira. Ocorre que, os créditos oriundos da concessão do benefício pertencem ao patrimônio do de cujus e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, artigo 687 do Código de Processo Civil. Assim, nada a ser reconsiderado na decisão de fls. 321, proceda-se ao imediato bloqueio do valor de R\$ 98.440,00 transferidos para a conta-poupança nº 6171-9, agência Bradesco nº 2414, em nome de Olímpio Donizete Charles da Silva, bem como o valor de R\$ 2.000,00 transferidos para a conta corrente nº 106080-8, agência 1703-5, em nome do mesmo titular e intime-se a viúva para que deposite judicialmente o valor de R\$ 2.000,00, os quais foram sacados em espécie. Cumpra-se com a máxima urgência. Intime-se.

Decisão publicada em 04.07.2017 (fl. 15 do documento n.º 831586), sendo o agravo interposto em 13.07.2017, contudo, a decisão que deferiu a penhora foi proferida em 07.06.2017 (fl. 1 do documento referido), sendo publicada em 12.06.2017, consoante consulta ao andamento processual na primeira instância, sendo certo que o pedido de reconsideração realizado (fl. 12), não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do agravo.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 1.019, *caput*, combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
REPRESENTANTE: PRISCILA CASARI
SUCEDIDO: DENILSON ROBERTO TIAGO, CELIO JOEL TIAGO
APELANTE: MARIA EUNICE ALVES DA SILVA, ADILSON TIAGO, T. G. C. T.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Maria Eunice Alves Tiago, Adilson Tiago, Denilson Roberto Tiago, estes dois, menores, representados pela primeira, genitora, e Celio Joel Tiago ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte do Sr. Luiz Roberto Tiago, falecido em 02/02/1997.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Noticiado o falecimento de Denilson Roberto Tiago em 11/09/2012 e o falecimento de Celio Joel Tiago em 10/10/2016 e requerida a habilitação dos sucessores.

A sentença, proferida em 13/02/2019, julgou improcedente o pedido em vista da não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi negado provimento.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, nulidade da r. sentença em virtude de não ter sido dada vista ao Ministério Público. No mérito, sustenta restar comprovada a qualidade de segurado do sr. Luiz Roberto Tiago à época do óbito, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, a preliminar arguida pela parte autora resta prejudicada em vista da manifestação do Ministério Público Federal.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 02/02/1997, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependentes também restou comprovada: consta dos autos documentos indicando que Adilson Tiago, Denilson Roberto Tiago e Celio Joel Tiago são filhos menores de 21 anos de idade, e a autora, Maria Eunice Alves Tiago, cônjuge do Sr. Luiz Roberto Tiago.

Sendo cônjuge e filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida nos termos do art. do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado do *de cuius*, verifica-se pelo documento "Resumo de Documentos para Cálculo do tempo de Serviço" que o último vínculo empregatício se estendeu de 01/03/1995 a 27/12/1996, informação essa extraída da CTPS nº 078962, série 270, expedida em 25/03/1986, apresentada quando do pedido de pensão por morte, em 10/02/1999 (ID 107988652 – pag. 60).

Frise-se que ainda que consta dos autos declaração do ex-empregador "H. Higa Transportadora Ltda." (Id. 107988653 – pag. 135/136), informando que o *de cujus* foi funcionário da empresa, de 01/03/1995 a 27/12/1996, no cargo de ajudante de caminhão. Declaração essa firmada pelos sócios proprietários, datada de 03/11/2014.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo ser computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo providos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Dessa forma, resta comprovada, de sobejo, a qualidade de segurado do sr. Luiz Roberto Tiago à época do óbito, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, formulado em 18/02/1999, para a autora sra. Maria Eunice Alves Tiago nos termos do art. 74, II da Lei 8.213/91. Para os autores Adilson Tiago, Denilson Roberto Tiago e Celso Joel Tiago, menores à época do óbito, deve ser fixado na data do falecimento do sr. Luiz Roberto Tiago (02/02/1997), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil os quais vedam a incidência da prescrição contra os absolutamente incapazes.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Em relação às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032814-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JOSE DE BARROS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSUE COVO - SP61433-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que deferiu a expedição de valores incontroversos, sob alegação de que a decisão agravada não merece subsistir, eis que cancela a requisição de valor superior ao apurado após a decisão da impugnação ao cumprimento de sentença apresentada.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Consoante documento id. n.º 123745877, verifica-se que fora reconsiderada a decisão agravada:

"Id. 26239923: com razão o INSS em suas alegações no Agravo de Instrumento. Os honorários advocatícios apurados pela contadoria nos cálculos de Id. 14295718 não estão corretos, tendo em vista que não observou a Súmula 111 do STJ. Assim, em relação aos valores referentes aos honorários advocatícios deve prevalecer o valor de R\$ 7.293,32 (sete mil, duzentos e noventa e três reais e trinta e dois centavos), apurados pela contadoria nos cálculos de Id. 18387214. Reconsidero, pois, a decisão agravada de Id. 23749183. Retifique-se a requisição de Id. 21789162. Comunique-se ao eminente relator do agravo. Intimem-se. Marília, na data da assinatura digital."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209922-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: H. M. D. S., L. M. D. S.
REPRESENTANTE: ELAINE DE CASSIA MOURA MATA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N,
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

As autoras ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de filhas de Luiz Antonio da Silva.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora sustentando a nulidade da sentença que deixou de aplicar a revelia ao INSS, que apresentou contestação genérica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Manifestação do *Parquet* em que opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da Preliminar

Ainda que genérica a contestação, não pode ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito da revelia, ante a indisponibilidade da *res iudicata* e a natureza pública da tutela objetivada na ação previdenciária, na esteira da pacífica orientação jurisprudencial no sentido da incidência, à espécie, do artigo 345, II do Novo CPC.

Superada a alegação de nulidade da sentença. Passo ao mérito.

Do mérito

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, o companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

As autoras Heloisa Moura da Silva e Leticia Moura da Silva, conforme documentos de identidade, são filhas menores do preso. A dependência econômica, no caso, é presumida, nos termos do artigo 16, I, e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

A certidão de Recolhimento Prisional atesta que Luiz Antônio da Silva foi preso em 08/05/2018 (Id. 108484235).

Consta extrato do CNIS, em que se observa que o último contrato de trabalho do falecido se iniciou em 01/03/2018 e foi finalizado em 30/04/2018.

Dessa forma resta comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão, nos termos do art. 15, II da Lei nº 8.213/91.

No entanto, verifica-se, pelo extrato do CNIS, que as últimas remunerações recebidas pelo segurado tiveram os seguintes valores: R\$ 4.475,79 (03/2018), e R\$ 4.587,36 (04/2018).

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, uma vez que superior ao limite de R\$ 1.319,18 estabelecido pela portaria nº MTPS/MF nº 15/2018, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Registre-se que o fato de estar 08 dias sem remuneração não configura desemprego, que possibilite aplicação Tema Repetitivo 896 do STJ.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006547-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FABIO GONCALVES COTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CELIO PRIMO - MS21856
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Posto isto, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados pela parte autora. Condeno a parte requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC, suspendendo a exigibilidade pela concessão dos benefícios da justiça gratuita. Solicite-se o pagamento dos honorários periciais, caso ainda não feito. Sem reexame necessário diante do art. 496 do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2020.

nma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ILDA DA SILVA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o quesito etário pela parte autora em 03/10/2013 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

No tocante à carência, a controvérsia envolve o cômputo, para efeito de carência, do período de 01/02/1989 a 30/04/1993, reconhecido por força de sentença trabalhista

Entendo que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo, sob pena de violação ao artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRADO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

No caso, a parte autora apresentou cópia da sentença trabalhista julgada procedente em razão da revelia da empregadora, bem como cópia da CTPS emitida em 16/07/1993, na qual referido vínculo foi anotado extemporaneamente por força de referido julgado.

Assim, a despeito da prova testemunhal que confirmou a existência do labor sem registro, não há elementos razoáveis de prova material que estabeleçam o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência, aptos a comprovar a relação empregatícia alegada.

Frise-se que o reconhecimento do referido vínculo empregatício perante o Juízo Trabalhista não decorreu da análise de documentos apresentados pela autora ou de prova oral colhida em audiência, mas apenas da revelia da suposta empregadora.

Neste cenário, tenho para mim que é impossível o reconhecimento do labor urbano no período apontado, ante a ausência de início de prova material que toma inócua até mesmo a produção de prova oral, já que esta, de forma isolada, não é suficiente à comprovação do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício almejado.

Portanto, afastado o cômputo do interregno de 01/02/1989 a 30/04/1993, o lapso temporal recolhido para fins de carência é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a parte autora à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença merece reforma.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo do período de 01/02/1989 a 30/04/1993 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018752-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDNO ALVES FEITOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora para conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A correção monetária e os juros dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverão ser calculados: (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Presente os requisitos legais, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, ANTECIPO os efeitos da tutela e DETERMINO que o INSS providencie a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios na importância de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma do artigo 86, §8º do CPC. Destaco que se cuida de demanda repetitiva e de baixa complexidade. Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil), pois o valor da condenação, ainda que apurada em liquidação, não ultrapassará 1.000 salários mínimos. Tendo em vista a apresentação do laudo pericial, providencie a serventia a requisição do pagamento dos honorários periciais pelo Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita da Jurisdição Federal AJG/JF, caso ainda não tenha sido requisitado. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-s"

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006773-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu os os benefícios da Justiça Gratuita.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal.

É o relatório.

Consoante se verifica do id. n.º 123743671, mesmo com a interposição do presente recurso, o MM. Juízo de origem proferiu a sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, ensejando a interposição de apelação a qual restou improvida, restando solucionada a questão posta neste agravo.

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-34.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO CAPO DE ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/077.099.747-3 - DIB 4/10/1983) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Recorreu a parte autora pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do pedido

Na realidade a demanda deve ser extinta, sem resolução do mérito eis que o autor pleiteou a mesma matéria, perante o INSS, em oportunidade anterior (PJE PROCESSO N. 5007307-09.2019.4.03.6183 de minha relatoria).

Ante o exposto, JULGO EXTINTO A DEMANDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 485, incisos V c.c. § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017145-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA NAZARE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública (na qual restou reconhecido o direito da agravada ao recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário cuja revisão ocorreu em sede administrativa), julgou parcialmente procedente a impugnação ofertada pelo ora agravante, para determinar a elaboração de novos cálculos, observando-se: (i) para fins de correção monetária, no período a partir de 30/06/2009, o IPCA-E; (ii) quanto aos juros, a partir de 30/06/2009, deve ser aplicada a taxa do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09; e (iii) e, no período de 23/12/1994 a 28/06/2006, a parte exequente somente faz jus a metade do valor das parcelas atrasadas, uma vez que o benefício estava desdobrado no referido interregno.

Alega o INSS, em síntese, que não prospera a adoção do IPCA-E, a partir de 30/06/2009, devendo ser reconhecida a aplicabilidade da TR, nos moldes da Lei 11.960/2009, ante a constitucionalidade, não se aplicando à hipótese o entendimento firmado no RE nº 870.947, eis que pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pelo ente público, visando à modulação de seus efeitos.

Pleiteia, desse modo, a concessão do efeito suspensivo, a fim de obstar a adoção de qualquer medida executória, até pronunciamento definitivo deste Tribunal. Ao final, requer o provimento do agravo, homologando-se os cálculos da autarquia (R\$ 29.901,83), com a condenação da parte autora aos honorários de sucumbência, no importe de 10% sobre a diferença entre o valor por ela apontado e aqueles indicados como devidos pela autarquia.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXI) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar tese a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que, nos termos do entendimento acima, devem ser aplicados, para fins de correção monetária do débito, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, o INPC, em substituição à TR, a partir de 09/2006.

Considerando que o Juízo a quo determinou a adoção do IPCA-E, tão somente, a partir de 30/06/2009, descabe a alteração desse critério, com vistas à aplicação do INPC, nos moldes da fundamentação acima, sob pena de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-75.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO DE ASSIS BORGES COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: *REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.*

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau. "

(STJ, EDREsp 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerata, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 04/10/1950 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

Observe que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas aos períodos de auxílio-doença, que a autarquia entende que não podem ser computados como carência.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, infactível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO - DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório, demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para estabelecer os critérios para a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007307-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO CAPO DE ROSA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013903-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: APARECIDA CELIA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento individual de sentença nº 5002900-82.2019.4.03.6110 (*id.* 66729822), decorrente de ação civil pública (nº 0011237-82.2003.403.6183), contra decisão que determinou a conversão do feito em liquidação de sentença pelo procedimento comum, e determinou a citação do INSS, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte agravante que o título e a obrigação são exequíveis nos termos dos arts. 534-535 do CPC.

Alega que a autarquia-ré considera que a agravante possui direito em receber as diferenças atrasadas do período de 14/11/1998 a 31/10/2007, visto que realizou a Revisão do IRSM no benefício da parte autora, em março de 2008, consoante comprova os documentos emitidos pelo próprio INSS - "IRSMNB - Consulta Informações de Revisão IRSM por NB" e "CONREV - Informações de Revisão de Benefício".

Assim, consoante afirma, não há que se falar que primeiro se deve verificar a legitimidade e titularidade do direito do autor para então iniciar a execução individual.

Requer seja determinada a suspensão da decisão agravada, e, ao final, seja dado total provimento do agravo, para determinar que se reconheça a legitimidade e titularidade do direito da agravante, e assim processar e julgar, diretamente, a ação de cumprimento individual de sentença proposta pela agravante, nos termos da inicial.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Trata-se de execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, a qual tramitou na 3ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo.

Inicialmente, deve-se primeiro proceder a verificação da legitimidade e titularidade do direito do autor para a execução individual e em seguida liquidar a sentença, apurando-se o valor devido, antes de promover a execução e intimação do INSS, nos termos do art. 535 do CPC.

Dispõe o artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor que:

"A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

Assim, por analogia ao Código de Defesa do Consumidor e em consonância com o disposto nos artigos 509 a 512 do Código de Processo Civil, **converto a presente ação em liquidação de sentença pelo procedimento comum**, e determino a citação do INSS, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça."

Após a contestação apresentada pela parte agravada e réplica foi proferida a seguinte decisão no feito de origem - doc. id. 25997021:

"Comprove o autor nestes autos, no prazo de 05 (cinco) dias a data do ajuizamento da ação e da citação referente à Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que se pretende executar.

Em seguida, remetam-se os autos à contadoria judicial para que seja apurado o cálculo de acordo com os critérios estabelecidos no julgado proferido nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante a nova orientação desta Turma Julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação"

Cumpra esclarecer que a data da citação e a data da propositura da ação devem ser a data da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, observada a prescrição quinquenal, bem como obedecer os critérios estabelecidos quanto aos juros de mora e correção monetária.

Após, dê-se vista às partes para manifestação acerca dos cálculos da contadoria e nada mais sendo requerido, venham os autos conclusos para deliberação.

Intime-se."

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC), desde que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No presente feito foi determinada a manifestação das partes sobre o parecer da contadoria, de forma que a concessão da tutela de urgência, além de ser medida irreversível, apenas tumultuaria o andamento do feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE AIVI
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 129975188 - Pág. 59 a 63) que julgou procedente o pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 129975188 - Pág. 68 a 85).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 129975188 - Pág. 88 a 99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos o autor requereu o benefício assistencial por ser idoso e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social elaborado em 21/05/2018 se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, a referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel (inclusive de anexo tipo edícula, se houver) e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que **guarnecem cada cômodo das residências, instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Outrossim, não foram expostos, quantitativamente, os itens de despesa do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, combustível, etc.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem **perante o Juízo a quo**:

a) a parte autora:

1) documentos aptos a comprovarem o falecimento da genitora de seus netos, seu divórcio e a guarda dos netos;

2) esclarecer se os genitores dos netos lhes prestaram alimentos, esclarecendo, em caso negativo, por que não foram instados a fazê-lo;

3) cópias da petição inicial, sentença e acórdão da ação de aposentadoria rural por idade interposta em face do INSS (Processo nº 5002851-19.2016.4.03.9999) (<https://www.jusbrasil.com.br/processos/207228201/processo-n-5002851-1920164039999-do-trf-3>)

4) esclarecer a razão pela qual é contribuinte de tributo estadual, consoante pesquisa realizada em sítio eletrônico da Internet (https://www.normasbrasil.com.br/norma/ato-declaratorio-86-2014-ms_276767.html, transcrita a seguir).

“Ato Declaratório SAT nº 86 DE 10/11/2014 Norma Estadual - Mato Grosso do Sul - Publicado no DOE em 12 nov 2014 Reativa, suspende e cancela inscrições estaduais de contribuintes. O Superintendente de Administração Tributária, no uso de suas atribuições e da competência que lhe confere o art. 34 do Anexo IV ao Regulamento do ICMS/MS (aprovado pelo Decreto nº 9.203, de 18 de setembro de 1998), Declara:

I - Reativadas, em virtude da regularização das pendências que deram causa à suspensão ou cancelamento, as inscrições estaduais dos contribuintes relacionados no anexo I a este Ato Declaratório, e, conseqüentemente, restaurados os seus direitos fiscais, sem prejuízo do cumprimento de eventuais obrigações tributárias relativas ao período do respectivo cancelamento ou suspensão; (...) Campo Grande MS, 10 de Novembro de 2014. (...) Carlos Cesar Galvão Zocante Superintendente de Administração Tributária ANEXO I - AO ATO DECLARATÓRIO/SAT nº 086/2014 10 DE NOVEMBRO/2014 68 ROQUE AIVI 28.692.462-5” (g.n.)

b) a parte ré (INSS):

1) a juntada do processo administrativo protocolado pelo demandante em 04/07/2018 (N.B. 703.682.164-8), na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015756-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARRASCO WALVERDE
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO ADAO CARRASCO VALVERDE - SP266838
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 71851184 - fs. 76-77.

Alega a parte agravante que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810/RG e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003425-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO YASUO NISHIDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA REGINA LOLLO PEREIRA MONTEIRO - SP331145-A, PATRICIA PAVANI - SP308532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade nocente, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Documentos acostados à petição inicial.

Indeferidos os pedidos de justiça gratuita e de tutela antecipada.

Após a contestação do feito e apresentada a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a atividade especial no período de 01/03/1996 a 31/07/2017 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária com a adoção do IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF, no RE 870.947.

Deferida a tutela antecipada.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decisão não sujeita ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial à luz da legislação previdenciária. Alega a falta de habitualidade e permanência de exposição ao agentes agressivos e o uso eficaz do EPI.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUIDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no Resp. 1367806/SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)

Também, no mesmo sentido, as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto.

A categoria profissional de Médico está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador **presumiu** que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos.

No caso dos autos, para comprovação do exercício da profissão foi colacionada documentação, dentre as quais certidão da Municipalidade de Pedreira/SP, certificando o vínculo celetista da parte autora como médico e PPP atestando a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

Com efeito, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições nocivas ou potencialmente perigosas durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho

Mantenho, portanto o reconhecimento da atividade nocente no interstício de 01/03/1996 a 31/07/2017.

Da contagem necessária para a concessão da benesse

Computado pelo r. juízo o resultado da conversão, pelo fator 1,4, para tempo de serviço comum, do interstício reconhecido como especial chegou-se ao total de 46 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço/contribuição, mais que suficientes para a concessão da benesse requerida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015924-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERNELDE GODOY COSTA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, apesar da impugnação apresentada no tocante ao pedido de recebimento de saldo remanescente, acolheu o cálculo da contadoria judicial - documento id. n. 17770643, do feito de origem

Alega a parte agravante que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810/RG e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Trata-se de cumprimento de sentença que determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 42/056.658.643-6).

Em sede de embargos à execução, acolheu-se os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no importe de **R\$ 39.996,02 para julho/2007** (fs. 456/457).

Expedidas as requisições de pagamento (fs. 467/468), os valores referentes aos honorários advocatícios foram e ao principal foram pagos em 04/2011 (fs. 509/510).

Em cumprimento à decisão de fs. 579/580, a Contadoria Judicial apontou saldo remanescente, a título de juros em continuação até a expedição do precatório, de R\$ 11.858,31 (principal) e de R\$ 737,38 (honorários advocatícios) para 08/2013 (fs. 582/584).

A exequente concordou com os valores apurados pela Contadoria do Juízo (fs. 588), e o ente autárquico alegou a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório nos precatórios já pagos e liquidados (fs. 591/605).

Os autos foram enviados à digitalização, com ciência às partes do retorno das peças digitalizadas.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão dos juros de mora em continuação foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, Recurso Extraordinário nº 579.431, com Repercussão Geral.

Na ocasião, prevaleceu a tese de que *"incidem juros de mora no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e da requisição ou do precatório"*.

Acolho os cálculos da Contadoria do Juízo e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada no valor de **R\$ 11.858,31 (principal) e de R\$ 737,38 (honorários advocatícios) para 08/2013 (fs. 582/584)**.

Expeçam-se os ofícios requisitórios.

Publique-se. Intimem-se."

O pedido contido neste agravo - "reformando-se a r. decisão do juízo a quo ora agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09" - bem como seus fundamentos, restam dissociados da decisão agravada.

Na espécie, o cálculo da contadoria fs. 34-37, id. 12630284, do feito de origem, utiliza expressamente a Resolução n.134/2010, de forma que, também neste aspecto não se verifica o interesse recursal:

"Em atenção a r. Decisão. 480/481, informamos a Vossa Excelência o que elaboramos atualização dos cálculos da Contadoria Judicial nas fs.379/384, tendo em vista, terem sido acolhidos, efetuamos apuração de acordo com a r. Decisão, que determina a incidência de juros de mora da data da conta acolhidas até a data do trânsito em julgado dos embargos (fs.477/478, conforme planilhas anexas."

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mma

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou. Busca a reforma do julgado por entender que não restou comprovada a carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a designação de audiência com a oitiva de testemunhas para comprovação do cumprimento da carência.

Verifico que o juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, com base exclusivamente no início de prova material apresentado (cópias da CTPS com vínculos de natureza rural em alguns períodos).

O julgamento da lide sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Observe-se que o dispositivo do artigo 355, I, do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independentem de dilação probatória.

Todavia, a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar se o autor trabalhou no meio rural durante todo o período de carência legalmente exigido.

Assim, restou caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido retirada da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório em audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Tratando-se de benefício de aposentadoria por idade devido a trabalhador rural, a constatação do início de prova material conjugada com a oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer combinada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. - A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento"

(AC 00105365620024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA: 24/06/2008..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO - MATERNIDADE. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1 - Tratando-se de benefício de salário - maternidade devido à trabalhadora rural, a realização de oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao

deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Sentença monocrática anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicada a apelação interposta."

(AC 768865, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, v.u., DJU data 05.11.2004, p. 454)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

4. O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados."

(AC 490112, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, v.u., DJU data 01.04.2003, p. 354)"

Destarte, a ausência de produção de prova indispensável ao julgamento da causa acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando-se necessária a anulação da r. sentença, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de ser realizada a prova oral, e, posteriormente, exarada outra sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000514-31.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OTAVIANO JOSE ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA - SP281702-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta em 30/01/2014 com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data da sentença. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou a parte autora. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas deslocar o termo inicial para a data do requerimento administrativo, formulado em 09/12/2013.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, não há recurso do INSS e a parte autora insurge-se apenas contra consectário que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, com razão a parte autora.

Há que se observar que, desde 20/06/2008, a Lei nº 11.718 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser deslocado para a data do requerimento administrativo, em 09/12/2013, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo formulado em 09/12/2013.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109675-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVERSON LIMA DA SILVA - SP407213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudu médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (01/08/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que requer, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS, em sua apelação, requer, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Passo a examinar o pedido.

O sr. perito judicial, em exame médico judicial realizado em 31/08/2018, afirma que o requerente é portador de visão subnormal e polineuropatia alcoólica, pelo que apresenta incapacidade laborativa de forma total e permanente. Não informa a data de início da incapacidade, mas refere que tem diagnóstico desde 11/2017 (complementação do laudo médico – Id. 120045715 - pág. 1).

Assim, considerando-se que em novembro de 2017 o autor já contava com a patologia que lhe causou a incapacidade - conforme consignado no laudo médico pericial - e que em três meses a enfermidade não se alteraria de maneira substancial, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (01/08/2017) uma vez que é possível se concluir que nesta data o autor já se encontrava incapacitado para as atividades laborativas.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018706-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria - documento id. n. 83083811 - fl. 120.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que a decisão carece de fundamentação, sendo nula - artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois singelamente acolheu a conta da contadoria judicial, sem externar os motivos pelos quais entende que a TR não deve ser aplicada.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ademais "de acordo com o Parecer Contábil confeccionado pelo Núcleo de Cálculo e Pagamentos Judiciais desta Procuradoria, a consulta de habilitação do seguro-desemprego anexada aos autos evidencia que a parte exequente, ora impugnada, efetivamente recebeu valores a título de seguro-desemprego no período do cálculo dos atrasados".

Por fim, ressalta que a impugnação incluiu em sua conta o abono referente ao ano de 2012 de forma integral, porém, o benefício previdenciário foi concedido em favor da parte autora com DIB em 21/09/2012, de forma que o abono referente a esse ano deve ser pago apenas de forma proporcional, e não integral (somente 3/12 do abono anual).

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos, observando-se a expressa previsão do artigo 124, § único, da Lei 8.213/91 e demais descontos pleiteados.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que, devidamente intimada dos cálculos da contadoria, a autarquia não apresentou manifestações.

O cálculo da perícia excluiu os períodos de novembro de 2014 a março de 2015, à fl. 100, sendo estes os mesmos especificados pelo INSS em sua impugnação, bem como se utilizou do Manual de Procedimentos para Cálculos atual, consoante determinou o título executivo. Ademais, o cálculo da contadoria aparenta acolher as razões da autarquia no que toca ao cálculo do abono anual.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo "a quo estão" em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, diante da fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLARICE TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro entre 20/02/1973 e 09/05/1989 e a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 27/11/1954 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2014.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos 35 meses de contribuições em virtude de trabalho rural e urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro, vieram aos autos documentos que indicam a condição que lavrador do cônjuge da autora desde o casamento, realizado em 09/12/1972 (certidões de casamento e do nascimento da filha, em 1976, nas quais ele foi qualificado como lavrador). Também veio aos autos a CTPS da proponente, com anotação de vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre 1995 e 2005.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da parte autora, a seu turno, constitui prova plena nos períodos nela anotados e início de prova material de outros interregnos.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

-Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Observo que, embora o marido da autora ostente um vínculo de natureza urbana entre novembro de 1972 e fevereiro de 1973, trata-se de período ínfimo que não descaracteriza o labor rural desenvolvido com exclusividade antes e depois desse interregno.

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante entre 20/02/1973 e 09/05/1989.

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/12/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170515-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência a ensejar o deferimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca o autor, nascido em 29/11/1956, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n. 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n. 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n. 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos documentos que indicam seu labor rural ao menos entre 1976 e 1998 (livros de registro de empregados e extratos do FGTS).

Diante do lapso temporal desde o último vínculo sem quaisquer documentos que indiquem a continuidade da atividade rural, porém, não é possível inferir que o promovente estivesse laborando no campo à época em que completou o requisito etário, momento quando se observa que o último vínculo anotado no extrato do sistema CNIS que acompanhou a contestação, em 2010, é de natureza urbana.

Ademais, foi ouvida apenas uma testemunha que narrou ter deixado de trabalhar com o autor cerca de 15 a 20 anos antes e, portanto, não se presta a corroborar seu trabalho campesino recente. Não bastasse, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, como segurado especial, no período imediatamente anterior ao pedido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva** e **tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois o autor ainda não completou 65 anos de idade e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural na condição de segurado especial no período imediatamente anterior a 2016, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141079-49/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR DE OLIVEIRA CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS - SP113028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender improcedido o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação do sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/12/1957 e completou a idade mínima de 60 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente vieram aos autos documentos que indicam sua condição de lavrador/pequeno produtor rural a menos desde 1982 (CTPS com vínculos de natureza rural entre 1982 e 1999, notas fiscais e certidão de casamento, realizado em 1993).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216091-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. N. S. B.
REPRESENTANTE: FERNANDA SOROCHE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/09/2019 com vistas à concessão de auxílio-reclusão, no período de 31/08/2018 a 16/12/2018, na condição de filha menor.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença **julgou procedente o pedido**, para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício do auxílio-reclusão no valor de 100% sobre o salário-de-benefício, observada a última remuneração registrada em demonstrativo de pagamento, por 4 meses, correspondentes ao período em que ficou preso (08/2018 - 12/2018), acrescido de juros de mora legais devidos desde a citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação do INSS, alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez que a ação foi ajuizada após a soltura do réu. No mérito, requer a improcedência do pedido sob o argumento de que não foi comprovada a baixa renda. Subsidiariamente, pugna pela fixação da RMI no valor de um salário mínimo, pela devolução de valores indevidamente auferidos, pela modificação do critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar que por ser menor tem direito as parcelas atrasadas desde a prisão até a soltura, já que em relação ao absolutamente incapaz não corre a prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Assim, deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRISÃO ANTERIOR À LEI 8.213/91. ESPOSA. 1. A regra que regula a concessão do auxílio-reclusão é a vigente na época do recolhimento do segurado à prisão, que, no caso, eram os Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84. 2. Demonstrada a qualidade de segurado do esposo da autora e o cumprimento da carência de 12 meses, além do recolhimento à prisão e a condição de dependente, condena-se o INSS ao pagamento do auxílio-reclusão no período de 05/85 a 11/88. 3. O fato de a ação ter sido ajuizada anos após a soltura do segurado, em nada altera o direito de sua dependente quanto ao pagamento do auxílio-reclusão referentemente ao período em que estava ele na prisão." (AC 200304010276180. Relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. TRF4. J. 28/02/2007. D.E. 09/03/2007.) Grifo nosso.

Passo ao mérito.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que depende de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acordãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos:

A requerente pleiteia a concessão de **auxílio-reclusão** em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada inicialmente pela certidão de nascimento.

Sendo filha menor, nascida aos 17/12/2007, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional atesta que o requerente foi preso em 31/08/2018.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV vínculo empregatício à época de sua reclusão.

O recluso foi admitido em 05/04/2018, houve pedido de licença sem vencimentos em 15/08/2018 e retornou ao trabalho depois da soltura. Assim, comprovada está qualidade de segurado.

Nos termos da Portaria MPS;MF Nº 19, de 01.01.2018, vigente à época, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.319,18.

A remuneração integral do mês de julho e anteriores indicam vencimentos totais de R\$ 1.302,95 (mil trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos).

Desse modo, considerando que o último salário de contribuição integral do segurado é inferior ao previsto na Portaria Interministerial, a autora faz jus às parcelas atrasadas do benefício.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Vale dizer, o valor mensal do benefício será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Tendo em vista o resultado, prejudicado o pedido de devolução de valores.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto aos consectários, na forma acima fundamentada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167800-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo médico pericial (04/04/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (30/06/2017).

Apelação do INSS em que requer, tão somente, que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, requer, tão somente, que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença; e a parte autora, por sua vez, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (30/06/2017).

Passo a examinar os itens que a parte autora e o INSS requerem sejam reformados.

O sr. perito judicial, em exame médico judicial realizado em 04/04/2019, afirma que a requerente apresenta qualificações em partes moles supra-patelar, quadro de osteoartrose do joelho, mais do compartimento medial, dor à deambulação, associada à dor lombar e cialgia à direita, com parestesia do membro inferior direito. Conclui pela existência de incapacidade laborativa de forma total e permanente desde 24/04/2017.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que foi beneficiária de auxílio-doença de 24/04/2017 a 30/06/2017, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, considerando que o início da incapacidade remonta à 24/04/2017, conforme consignado no laudo médico pericial, a aposentadoria é devida desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (art. 43 da LB), que ocorreu em 30/06/2017, pois como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167274-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FRANCISCO DE MELO CASTRO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção desse benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laborativa por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, 59 anos de idade e histórico laboral como servente de pedreiro e serviços gerais - alega possuir patologias relacionadas a dores no joelho.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 124684379), cujas análises relataram, em essência, inexistência de moléstias incapacitantes para as atividades laborais normalmente desenvolvidas pela parte autora. *In verbis*:

"[...] Analisando a história clínica, documentação apresentada e exame clínico geral é possível concluir que:

O (A) periciando (a) é portador (a) de Gonartrose bilateral de grau leve, doença adquirida, crônica, de início em 2013, sem nexos com acidente de trabalho ou com doença profissional, de tratamento clínico medicamentoso, fisioterápico, sem indicação cirúrgica, com perda de peso, sem incapacidade para sua atividade laboral.

10. CONCLUSÃO

Baseado nos Autos apresentados nos itens de 3 a 9 deste laudo pericial, deram subsídios a este Perito para concluir que não há incapacidade laborativa para sua atividade. [...]"

Saliente que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. I. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constataram incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

O atestado médico juntado após a interposição desta apelação (id. 124684403), o qual informa necessidade de que o recorrente permaneça em repouso por 90 dias, foi elaborado cerca de 4 meses após a prolação da sentença, razão pela qual deverá ser levado à apreciação administrativa pelo INSS.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177048-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EDIR DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, prejudicialmente, que o laudo pericial elaborado em Juízo é inconsistente e parcial, porque não considerou sua situação específica ou documentação acostada, que aponta incapacidade para o labor. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Não prosperaram alegações de nulidade do laudo pericial, cerceamento de defesa (ou de direito de ação) ou necessidade de complementação dessa perícia.

Trata-se de médico profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, que elaborou minucioso relatório clínico cuja conclusão contemplou, além do exame presencial, os argumentos, documentação particular e quesitos apresentados pelas partes.

Ademais, o Magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, há precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 28/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica realizada, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, juntado a fls. 87/93 (doc. n.º 25408395 - págs. 1/7). Afirmou o escultor encarregado do exame, com base no exame clínico e avaliação dos exames complementares, que a autora de 64 anos, lavadeira e passageira autônoma, havendo laborado como acompanhante de idoso, apresenta artropatia degenerativa difusa, “que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para a idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso” (pág. 7), concluindo pela ausência de doença incapacitante atual. Enfatizou o expert que “As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações de mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.” (págs. 6/7).

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida”. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5138025-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo feminino, hoje com 64 anos de idade e histórico laboral não esclarecido (afirma não trabalhar desde 2007) - alega possuir arritmia cardíaca em classe funcional, oclusão e estenose da artéria cerebral, depressão, diabetes mellitus, transtorno do pânico - ansiedade paroxística episódica, hipertensão essencial, transtorno da rótula, artrose, dor articular e dor lombar baixa.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 105315951), cujas análises relataram, em essência, inexistência de moléstias incapacitantes para as atividades laborais normalmente desenvolvidas pela parte autora. *In verbis*:

“Boa apresentação, bem vestida, boa higiene, colaborativa. Linguagem expressa em palavras ordenadas. Fala audível, livre, bem articulada, compreensível. Pensamento coerente. Atenção e concentração compatíveis com a situação. Bem orientada no tempo e espaço. Discurso fluente e centrado na realidade. Funções cognitivas normais. Não apresenta déficit das memórias recente e nem tardia. Sem sinais de ansiedade e ansiedade e humor conservados. Não realiza compras e pouco frequenta igreja. Votou nas eleições. Não apresenta limitações que a impeçam de cuidar de si mesma, não necessita de ajuda para realizar as tarefas cotidianas nem supervisão dos seus atos e pode ter vida autônoma. Toma banho, veste-se, higieniza-se e come sozinha. É capaz de responder pelos atos da vida civil.

[...]

Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por relatório médico pertinente, **posso afirmar tecnicamente que não encontrei incapacidade laborativa em minha avaliação. Ela reúne condições para exercer atividades compatíveis com seus interesses e características pessoais.** [...]

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores para deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constataram incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158522-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANGELINA CARRASCO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Impõe-se a anulação da sentença, para que realizado novo exame pericial.

Com efeito, a análise acerca de incapacidade laboral, para fins de concessão ou não de benefício previdenciário por incapacidade, depende de sólidos e concretos relatos fornecidos por perícia idônea.

No caso ora sob exame, verifico que, no primeiro laudo (id. 123968540), o Perito, constatando moléstias incapacitantes, consignou que a parte autora fazia jus à percepção de auxílio-doença, em período mínimo de 180 dias. Confira-se trecho (*verbis*):

[...]

Ante o exposto, a Autora já realizou cirurgia prévia de síndrome do túnel do carpo, apresenta desde julho de 2017, novamente este diagnóstico, fls. 23, desde então não realizou exame confirmatório da lesão (eletro-neuromiografia), concluo que a Autora faz jus ao auxílio doença por um período de 180 cento e oitenta) dias a partir da data da realização da perícia para realizar exame que confirme a doença, realizar tratamento clínico e se necessário realização de nova cirurgia.

[...]

Sobreveio, então, pedido de esclarecimentos pelo INSS (id. 123968543), tendo o MM. Juízo a quo determinado que autora juntasse novos exames (id. 123968555), para nova apreciação pelo Perito, o que atendido (id. 123968578).

O Perito, então, prestou esclarecimentos (id. 123968584) e, na mesma oportunidade, retificou o laudo anterior, concluindo que *(verbis)* “a Autora não possui doença incapacitante, portanto não faz jus ao auxílio doença e ou aposentadoria por invalidez.”

Destaco que, nesses esclarecimentos, o Perito não justificou os motivos que o levaram a contrariar o laudo anterior, de sua própria lavra, e nem tampouco mencionou a nova documentação anexada aos autos. Isso não obstante, tal laudo foi acolhido pela sentença, amparando a improcedência do pedido inicial.

Trata-se, portanto, de perícia inconclusiva, precária, inapta a instruir a presente demanda e conduzi-la a um satisfatório desfecho, devendo ser refeita. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL PRECÁRIO. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização de perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade alegada no presente feito. III- In casu, observa-se que, no laudo pericial de fls. 53/54 (doc. nº 25259264 - págs. 2/3), afirmou o escultório encarregado do exame, ser o autor portador de “disfunções cognitivas importantes, diabetes, epilepsia e esquizofrenia”. “A esquizofrenia desde a infância e a epilepsia e rebaixamento cognitivo e a diabetes, desde um grave trauma crânio encefálico em 2013” (fls. 53), com piora em maio/18, concluindo pela incapacidade total e permanente, com base na “Anamnese e exames apresentados” (fls. 54). Impende salientar que o expert limitou-se a asseverar estar o demandante acometido das patologias, sem tecer quaisquer considerações acerca de seu histórico clínico, sem mencionar quais exames complementares e achados objetivos do exame físico que fundamentaram a hipótese diagnóstica, o grau, a evolução e data de início da incapacidade. IV- Nesses termos, afigura-se inequívoco que a precariedade da prova pericial implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal, sendo que se faz necessária a realização de nova perícia, a fim de que seja avaliada a existência da incapacidade laborativa bem como a data de seu início, e demonstrada, de forma plena, com base em exames complementares e laudos atuais trazidos aos autos pelo autor. V- Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à Vara de Origem para a elaboração de novo laudo pericial”.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5135721-23.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, para realização de novo exame pericial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167742-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA BENEDITA MENDES
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS DI DONATO - SP338085-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por MARISA BENEDITA MENDES objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a presente ação movida por MARISA BENEDITA MENDES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar o requerido ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação e; condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, compreendidas entre a data do início do benefício e o início do pagamento. Quanto aos consectários legais, consoantes teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, fixou os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. Ressaltou, todavia, a possibilidade de alteração dos respectivos parâmetros em razão de eventual modulação dos efeitos da decisão de outorga, a qual se encontra pendente de julgamento em sede de Embargos de Declaração (inclusive com suspensão de efeitos), nos termos da decisão proferida pelo Min. Luiz Fux em 24/09/2018. Por fim, salientou a inviabilidade de se postergar os efeitos da tutela, considerando o caráter alimentar do benefício postulado. Sob essa ótica, o TRF4 firmou entendimento no sentido de que, nas causas similares a esta, deve-se determinar a imediata implementação do benefício previdenciário, independentemente de requerimento expresso (TRF4, QUOAC 2002.71.00.050349-7, rel. p/Acordão Celso Kipper, D.E. 01/10/2007). Em razão disso, determinou que o INSS deverá implementar o benefício concedido no prazo de 30 (trinta) dias, em consonância com o artigo 497 do CPC. Sucumbente, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação (prestações vencidas S. 111/STJ), ficando isento das custas e despesas processuais, por disposição expressa do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Determinou que a serventia providencie o necessário para o pagamento dos honorários periciais.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que ao compulsar os autos, constata-se que não se encontram presentes os requisitos indispensáveis ensejadores do benefício de aposentadoria por invalidez e nem do auxílio-doença, uma vez a prova pericial constatou a inexistência de incapacidade para o trabalho. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença com a devida majoração dos honorários advocatícios (ID 124763976), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, o perito judicial afirma que: “Analisando a história clínica, documentação apresentada e exame clínico geral é possível concluir que: O (A) periciando (a) é portador (a) de Osteoartrite de coluna vertebral, Tendinopatia de ombro direito e gonartrose de grau leve, doenças adquiridas crônicas de início por volta de 2014, sem nexos trabalhistas ou profissionais de tratamento clínico medicamentoso fisioterápico frequente oferecido pelo SUS, sem indicação cirúrgica e sem incapacidade para sua atividade laboral. Conclui que: “Baseado nos Autos apresentados nos itens de 3 a 9 deste laudo pericial, deram subsídios a este Perito para concluir que neste momento não há incapacidade laborativa para sua atividade.” (ID 124763946).

Contudo, verifica-se que a autora não possui condições de trabalho, bem como de se reabilitar para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “É imperioso destacar que o juiz, ao apreciar a prova pericial, deve justificar seu convencimento acerca da veracidade das alegações, indicando os motivos pelos quais acolhe ou rejeita cada elemento do conjunto probatório, nos termos do art. 93, IX da C.F. Assim, o julgador não está adstrito às informações do laudo pericial, desde que existam nos autos outros elementos que o convençam do contrário, como no presente caso. Não obstante a conclusão do perito judicial (desfavorável a autora), entendo ser caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Com efeito, observa-se que a segurada ficou afastada de suas atividades, em gozo do benefício auxílio doença concedido judicialmente (NB 6216662280), durante o período de 12/05/2015 a 21/05/2018, em razão das mesmas doenças diagnosticadas no laudo pericial realizado nos autos do processo 3134-29.2015.8.26.0416, e nos exames da própria autarquia ré (p. 41/44). Assim, em vista das informações constantes nos autos, atestado médico e exames de p. 16/22, somado às condições pessoais, sociais e econômicas da segurada, 64 anos, baixa nível de instrução escolar (5ª série), atividade habitual do lar e pescadora, e, principalmente por se tratar de doença crônica e degenerativa, as chances de recuperação são mínimas, já que demanda tratamento clínico contínuo ou cirúrgico. Ademais, não há dúvidas de que, se a autora não for tratada adequadamente, a tendência é agravar ainda mais o quadro, razão pela qual não se mostra razoável forçar seu retorno ao mercado de trabalho para garantir seu sustento. Logo, não vislumbro possibilidade de reabilitação profissional. Assim, feitas essas considerações, e diante do princípio do livre convencimento motivado, reconheço a incapacidade laborativa do autor, de forma total, absoluta e permanente, para o exercício de suas atividades habituais.”

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que a autora não apresenta naquele momento incapacidade laborativa para sua atividade, do conjunto probatório é possível se concluir que a autora não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154196-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PRUDÊNCIO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Antonio Prudêncio de Vasconcelos, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do autor, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (29/08/2017). Determinou que as parcelas atrasadas sejam pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como dos honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do STJ. Concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício, fixando a multa de R\$5.000,00, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, em caso de descumprimento (ID 123542089).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior ao requerimento, pelo prazo necessário à concessão de aposentadoria por idade. Afirma que os documentos trazidos aos autos não comprovam o trabalho rural ora alegado, eis que a lei exige a apresentação de determinados documentos públicos ou privados, emitidos em época coincidente com a dos acontecimentos neles relatados, que façam referência expressa e discriminada – com datas de início e de fim - a todo (ou a quase todo) o período de serviço/produção rural, em presunção de idoneidade para a salvaguarda do interesse coletivo contra as falsidades, erros e parcialidades inerentes a outros tantos documentos, não sendo admitida a comprovação do trabalho rural mediante prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o autor possui vínculo de trabalho de natureza urbana, o que descaracteriza de plano a alegada qualidade de rurícola. Alega que ainda que se entenda que há prova do trabalho rural, o período trabalhado pela parte apelada deverá atender à carência de contribuições mensais, comprovando o exercício da atividade de trabalhadora rural, conforme disposto pelo artigo 142 da Lei 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido formulado, pleiteando, subsidiariamente, a redução da multa imposta para o cumprimento da tutela (ID 123542093).

Com contrarrazões (ID 123542100), subiram autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 13/06/2013 (ID 123542065), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor narrou, em suma, que "desde a adolescência, sempre exerceu o trabalho rural, procedendo ao plantio, cultivo e colheita de produtos agrícolas. Sempre executou e executa este trabalho plantando, colhendo, cultivando, realizando todos os tipos de atividades pertinentes à agricultura, no sistema de BÓLA-FRIA, ruralista diarista, trabalhando para vários produtores rurais. Durante toda a sua vida tirou o seu sustento deste ofício. Nunca realizou outro trabalho, senão o de agricultor, exceto durante alguns meses, em período de entressafra quando laborou alguns meses como caseiro".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 17/01/1979, constando profissão de trabalhador rural;
- CTPS do autor com anotação de registro de contrato de trabalho como capinador de córregos de 22/04/2008 a 23/11/2010;
- contrato de prestação de serviço funerário, emitido em 11/08/2017, do qual consta a profissão do autor como trabalhador rural;
- certidão da justiça eleitoral, datada de 29/08/2017, constando que o autor declarou no cadastro eleitoral possuir ocupação de trabalhador rural;
- ficha do Sindicato dos Trabalhadores Empregados Rurais de Ibiúna em nome do autor, com data de admissão em 11/08/2017;
- fotografias.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, enquanto não for demonstrado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, nos moldes definidos no artigo 143, da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
2. No mérito, o trabalhador rural que implemente a idade mínima (sessenta anos para o homem e cinquenta e cinco anos para a mulher) e comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida para o benefício, faz jus ao benefício da aposentadoria rural por idade (artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142 da Lei 8.213/1991).

3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria rural por idade se demonstrar exercer a atividade rural, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei 8.213/1991.**

4. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *Relativamente à insurgência contra a majoração dos honorários advocatícios na decisão recorrida (fl. 231, e-STJ), o Recurso Especial não merece provimento. Isto porque a fixação dos honorários ocorreu no Tribunal a quo a favor da parte recorrida.*

Assim, a parte recorrente foi vencida, e a majoração prevista no art. 85, §11 do CPC/2015 é destinada a coibir a recalculação recursal, o que ocorreu no caso dos autos.

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1845070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 27/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. PERÍODO ANTERIOR À CARÊNCIA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).*

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural se demonstrar exercer a atividade campesina, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Incidência da Súmula 83 do STJ.**

3. *Caso em que o Tribunal de origem considerou suficiente o início de prova material colhida em juízo para a comprovação do labor agrícola no período de carência, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no REsp 1453338/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período.

A Sra. Maria de Lourdes da Silva "inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: *Que conhece o(a) autor há 40 anos. Não são parentes. São vizinhos de bairro. Quando o conheceu ele já trabalhava na roça como diarista e em roça própria. Trabalhou para Haru japonês, Roberto e Ademar. Que agora o autor trabalhar mais na sua chácara plantando milho, verdura, em roça pequena e a mulher o ajudava um pouco. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade. AS REPERGUNTAS: Que acredita que o autor tenha registro em carteira de emprego na roça".*

A testemunha Oscar de Góes Vieira "inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: *Que conhece o(a) autor há 44 anos. Não são parentes. São vizinhos de bairro e amigos. Quando o conheceu ele já trabalhava na roça como diarista. Trabalhou para Raul japonês, Roberto e Ademar. Que o depoente trabalhou junto o autor para Roberto. Que o autor nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade. AS REPERGUNTAS: que não sabe se o autor teve registro em carteira".*

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, o que foi corroborado pela prova oral, comprovando ter desenvolvido atividades rurais por período superior à carência.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

No tocante à fixação da multa pelo não cumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício, verifica-se que a autarquia previdenciária já concedeu o benefício dentro do prazo estipulado pelo juízo a quo (ID 123542104), de modo que resta prejudicada tal questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003059-57.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: LUIS TELECIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUIS TELECIO GOMES em face de sentença proferida em embargos à execução de sentença.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 917, III, do NCPC, para acolher os cálculos do perito contábil de fls. 59/63, nos termos da fundamentação supra. Em face da sucumbência preponderante do embargado, condenou-o ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença nos cálculos do principal, que deverão ser descontados no momento da expedição do precatório. Feito isento de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que os cálculos apresentados não estão de acordo com a lei vigente na data da conta de liquidação, uma vez que utilizou a TR como índice de correção monetária das verbas em atraso a partir da competência de 07/2009. Aduz que deve ser observado os termos da Resolução 267/2013 do CJF, utilizando o cálculo de liquidação de fls. 40/44, para a correção monetária dos créditos. Informa que foi concedido os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual indevida a condenação em honorários advocatícios. Requer o provimento do apelo, "a fim de modificar a condenação da r. sentença dos embargos à execução para que seja: a) homologado o cálculo de liquidação de fls. 40/44, para que seja aplicado o índice de correção monetária previsto na Resolução 267/2013 -CJF; b) determinado o afastamento do desconto dos honorários advocatícios arbitrados em sentença dos autos dos embargos à execução, da verba referente ao valor do precatório e, suspensa sua cobrança vez que é beneficiário da justiça gratuita, mantendo-se a benesse que foi deferida inicialmente nos autos da ação principal".

Sem contrarrazões, subiram os autos a E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são os embargos de declaração e não o agravo interno o recurso cabível para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

2. No presente caso, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os prazos dos recursos de agravo interno e embargos de declaração possuem prazos distintos, 15 (quinze) e 5 (cinco) dias, respectivamente, e o presente recurso foi apresentado após o termo final para oposição dos aclaratórios.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traduz o mesmo entendimento firmado por esta Corte no Recurso Especial 1.205.946/SP, ao reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI 842.063/RS, adotando posicionamento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova, em razão do princípio tempus regit actum.

4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

5. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015.).

Agravo interno conhecido em parte e improvido.

(AgInt no REsp 1577634/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Com efeito, o E Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Destarte, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que seja adequado o valor devido, nos termos acima declinados.

Por fim, o futuro recebimento do crédito exequendo não conduz, por si só, à conclusão de alteração da condição econômica do beneficiário da justiça gratuita, devendo ser demonstrado pelo credor que a insuficiência de recursos deixou de existir, o que não ocorreu no caso.

Portanto, quanto aos honorários advocatícios a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161239-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO CORREIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO -

SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CORREIA DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, devendo-se observar, contudo, as disposições contidas no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a sua incapacidade, não podendo o perito afirmar que ele não está incapacitado para o desempenho de atividades laborativas, já que conta com mais de 62 (sessenta e dois) anos de idade, conta com baixíssimo grau de instrução e até agora não teve a cura para os males apresentados, sendo que as doenças ortopédicas que apresenta são claramente degenerativas e dificilmente ele se convalidará, caso contrário não teria recebido o benefício de auxílio-doença por quase 06 anos. Conclui que não pode exercer atividade que demande postura inadequada ou esforço físico, sendo que os fatores pessoais e sociais que impedem sua reinserção no mercado de trabalho devem ser analisados em conjunto com os seus problemas de saúde, de modo que se encontra incapacitado de forma total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Ressalta que preencheu os demais requisitos para a concessão do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais. Requer "seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de, reformada em todos os seus termos a r. decisão de primeira instância, seja julgada procedente a presente ação para os FINS COLIMADOS NA EXORDIAL, bem como fixados os honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação."

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 124197085) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, verifica-se do laudo pericial que o autor relata ser portador de cervicalgia e dor lombar baixa, sendo que não foi constatada incapacidade laboral e para a vida diária (ID 124197064).

Conclui que: "Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade ou limitações funcionais na pessoa do periciado não há incapacidade laboral ou para vida diária. Conclusão: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA."

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DOENÇA INCAPACITANTE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Realizado o exame médico pericial não restou demonstrada a incapacidade laborativa. O resultado da perícia espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno não provido. ”

(AC 0012018-77.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Oitava Turma, j. 09.09.2019, D.E. 24.09.2019)

O juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Destarte, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que se pronunciou no sentido de que: “De acordo com o laudo pericial acostado a fls. 208/222, o autor sofre de patologias que limitam suas atividades funcionais, porém não o incapacitam para a vida laboral e diária. Assim, inviável se faz a concessão de auxílio-doença, bem como não há que se falar em aposentadoria por invalidez. Portanto, ante a ausência de incapacidade, a improcedência da ação é de rigor.”

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409258-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSA INES FERRAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SHIRLEY DE OLIVEIRA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função atualmente desempenhada.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa parcial e permanente que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 43850863), afirma que ROSA INES FERRAZ DA SILVA apresenta "CID 10 - H53, Distúrbios visuais e CID 10 - F32.0, Episódio depressivo leve".

Afirmou, ainda, que a periciada está incapacitada para o exercício de outras atividades profissionais (questão n. 4), mas que para sua atividade habitualmente desenvolvida não foi constatada incapacidade. Assim, pode-se concluir pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (auxiliar de produção).

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C/J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de seguradora e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-76.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON PERLATTE
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 10/11/15, tendo ajuizado o presente feito em 18/6/19.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, viria eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napolêo Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado, não o reconhecimento do recurso, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151066-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DERMANI DE SOUZA FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
APELADO: DERMANI DE SOUZA FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Praticar-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho Id 129669393.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151066-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERMANI DE SOUZA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. À Subsecretaria da 8ª Turma, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR, para que retifique a autuação, visto constar a interposição do recurso de apelação também pela parte autora.

2. Trata-se de apelações interpostas por DERMANI DE SOUZA FRANCA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (14.06.2016). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo E. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar a incidência de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Apela também a autarquia requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido visto que não preenche os requisitos exigidos. Aduz que ele não se encontra incapacitado para o trabalho, tendo em vista que após o requerimento administrativo, voltou a trabalhar. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo ou, ao menos da citação, que sejam abatidas as competências em que o autor esteve trabalhando e contribuindo para a Previdência Social, bem como que seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para a correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 123237799), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor é portador de seqüela de fratura de carpo a esquerda, encontrando-se parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho (ID 123237761 e 123237777).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório, a impossibilidade da sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, hoje com 57 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – trabalhador rural e tratorista - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, embora o perito médico tenha afirmado não ser possível determinar o início da incapacidade do autor, verifica-se do conjunto probatório que ele já se encontrava sem condições de trabalhar na data do requerimento administrativo (14.06.2016 ID 123237726), devendo ser mantida, nesse sentido, a r. sentença.

Não prospera o requerimento da autarquia de desconto do período em que o autor efetuou recolhimentos à previdência após o termo inicial do benefício.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício. O que se observa são recolhimentos na qualidade de facultativo (ID 1232377320).

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - **caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado - não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.**

3. Agravo de instrumento provido."

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

*II – No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscreweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.***

III – O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima consignada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **DERMANI DE SOUZA FRANCA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 14.06.2016** (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165082-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: ALBERTO ANTONIO CHIRICO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado na sentença, faz jus ao deferimento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, tendo em vista que necessita da assistência permanente de terceiros para a realização de atividades diárias.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Cinge-se a controvérsia em saber se a parte autora faz jus ao adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O referido dispositivo legal está assim redigido:

“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão”.

Dessa forma, os requisitos para a concessão desse adicional de 25% compreendem, em essência: ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Nesse diapasão, o Anexo I do Decreto elenca rol de situações em que o segurado terá direito ao referido adicional (*verbis*):

“ANEXO I

“RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTA REGULAMENTO.

1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária”.

Todavia, a perícia médica elaborada em Juízo (id. 124496025), cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, categoricamente afirmou que a parte autora, conquanto beneficiário de aposentadoria por invalidez, não necessita de assistência permanente de terceiros para a realização de atividades cotidianas. Confira-se (*verbis*):

“[...]”

No caso em tela se observa que se trata de um pericando nascido em 03/09/1936, aposentado por invalidez há muitos anos, com problemas urinários, circulatórios, neurológicos e ortopédicos, que restringem sobremaneira a sua capacidade de locomoção e limitam suas atividades sócio familiares e de independência. O quadro neurológico e ortopédico atual compromete parcialmente a sua capacidade para as atividades da vida diária, mas **não faz com que o autor necessite de assistência permanente de outra pessoa, para suas atividades cotidianas.**

[...]”

Saliendo que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento. Descabe, portanto, falar-se em nulidade ou cerceamento de defesa nesse ponto.

Logo, não restam presentes os requisitos autorizadores do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. ADICIONAL DE 25% DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Não ficou comprovada a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual não deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91. II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. IV- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas”.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5443866-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001805-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO EDIVALDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interposta em face da sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO EDIVALDO DO NASCIMENTO, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria rural ao autor, desde o requerimento administrativo (20/06/2016), no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal. Concedeu a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício concedido, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se a autoridade administrativa responsável por cumprir a ordem judicial, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do patrono da parte autora, que fixou, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. Determinou que as parcelas já vencidas deverão ser pagas de uma só vez, admitindo-se valores eventualmente pagos administrativamente no mesmo período. Fixou a correção monetária, a partir da data do inadimplemento de cada parcela, nos termos do RE 870.947, tema 810 do STF, dos recursos com repercussão geral - de observância obrigatória pelos Tribunais (art. 926, do CPC), e a incidência dos juros de mora, desde a citação, conforme o índice oficial de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do 1º -F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (ID 130065513, pág. 6/9).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, tendo em vista que o autor, na condição de trabalhador rural empregado, deveria ter comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias. Afirma que o requerente não trouxe aos autos início de prova material do eventual labor rural na condição de segurado especial. Em razão do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento ou, ao menos, na data da citação, visto que, em tese, não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Por fim, alega que a correção monetária e os juros de mora devem ser fixados em conformidade com o art. 1º -F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial ou, caso não seja este o entendimento, requer a reforma parcial da sentença para que seja fixada a DIB na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação e seja determinado o cômputo de juros e correção nos moldes do art. 1º -F da Lei n. 9494/97, alterado pela Lei 11.960/2009 (ID 130065513, pág. 17/32).

Com contrarrazões (ID 130065513, pág. 40/49), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 20/01/2016 (DN 20/01/1956 - ID 130065509, pág. 25), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o requerente narrou, em síntese, que:

"O autor morou com os pais em Corumbá no sítio dos mesmos, onde permaneceu até os 22 anos, sendo que após esse período foi para o Assentamento Conceição, localizado em Nioaque, onde arrendava terras para o plantio de algodão, feijão e milho onde ficou de 1982 até o ano de 1996.

Foi nesse período que conheceu e se casou com a Sra. Maria de Fátima dos Santos do Nascimento no ano de 1987 (certidão de casamento anexa) e desta união tiveram dois filhos, todos criados na área rural.

Em busca de um lote da reforma agrária o autor ficou acampado por 05 (cinco) anos no Assentamento Santa Lúcia, em Nioaque, e posteriormente ficou acampado por mais 01 (um) ano na Fazenda Capão Bonito até ser contemplado com o lote da reforma agrária, onde reside até o presente momento em regime de economia familiar.

Nesta propriedade o autor juntamente com a esposa e seu filho planta mandioca, milho, tem horta, pomar, cria galinhas e tem gado de leite para o consumo da casa, entre outras atividades rurais".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS constando as seguintes anotações de contratos de trabalho – de 01/08/1986 a 30/06/1987 no cargo de gerente para o empregador José Ambrosio Casiniro, de 01/09/2003 a 04/09/2006, como trabalhador agrícola polivalente, de 01/04/2007 a 10/08/2007 como trabalhador agropecuário, de 04/07/2008 a 24/08/2010 como tratorista agrícola na Fazenda Imbira, de 01/03/2011 a 12/08/2011 como tratorista na Fazenda Morrinho, de 12/05/2014 a 30/10/2014 como peão e de 01/07/2015 a 02/03/2016 como tratorista para Meira Fernandes Agropecuária Ltda EPP;

- certidão de casamento celebrado em 27/06/1987, em que o autor é qualificado profissionalmente como lavrador;

- contrato de assentamento n. MS 00450000039, celebrado aos 12/12/1997, em que o autor figura como beneficiário de uma parcela do Projeto de Assentamento PA Capão Bonito II, situado no município de Sidrolândia/MS;

- carta de anuência emitida pelo INCRA destinada ao Banco do Brasil autorizando contratação de financiamento, com o oferecimento de penhor rural das safras e das lavouras existentes no lote 028, do Projeto de Assentamento Capão Bonito II como garantia;

- faturas de consumo de energia elétrica dos anos de 2003 a 2016 do imóvel rural lote 028, do Projeto de Assentamento Capão Bonito II;

- notas fiscais de compra de materiais de construção no ano de 1998;

- nota fiscal de compra pelo autor de uma vaca de cria no ano de 1999 e guia de trânsito animal;

- nota fiscal de compra de 02 novilhas em 2000 e guia de trânsito animal;

- comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa em 2006, 2007, 2011, 2014, 2015;

- atestado de vacinação animal contra brucelose em 2002;

- notas fiscais de leite a granel de 2000 a 2010;

- notas fiscais de compra de gado bovino em 2012, 2013 e 2014;

- movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos emitida pela IAGRO em 2015;

- declaração anual do produtor rural em nome do autor do ano de 2014;

- nota fiscal de venda de bovinos de 2016;

- declaração de estoque efetivo de animais bovinos e bubalinos existentes no estabelecimento na data da vacinação do ano de 2011.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis a comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período, conforme constou da r. sentença:

"A testemunha José da Silva conhece o autor há cerca de 21 anos no Assentamento Capão Bonito II, no Município de Sidrolândia. Afirma que o autor possui criação de gado e plantação de lavoura (soja). Garante que o autor jamais trabalhou na cidade e que atualmente mora com a mulher no mesmo assentamento onde se conheceram.

Por sua vez, Lirineu Ferreira Borges, conhece o autor há 21 anos, do Assentamento Capão Bonito II. Afirma que hoje o autor planta lavoura, mas que já trabalhou com criação de animais, jamais atuando fora do meio rural".

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor agrícola do requerente por período superior ao necessário para concessão do benefício previdenciário pretendido.

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "as testemunhas confirmaram o alegado na fase petitoria e, uma vez produzida, não é isolada e encontra consonância com o indício de prova material que foi apresentada ao juízo, mormente porque afirmam que o requerente, a quem conhecem de longa data, sempre trabalhou no campo e nas lides rurais, nunca exercendo nenhuma atividade ou emprego na cidade, não havendo nenhum fato que possa macular os testemunhos, em especial pela simetria de tudo quanto relatado".

Cabe ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a função de tratorista agrícola ou operador de máquina é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIGÊNCIA DO ART. 142 DA LEI PREVIDENCIÁRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS E CNIS. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. TRATORISTA. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS MANTIDA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. IMPROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Não procede a falta de vigência do art. 142 da Lei Previdenciária após o ano de 2010 para o caso em tela.
2. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos (CTPS e CNIS) que indicam a qualificação de lavrador.
3. Há comprovação de que a parte autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural por longo período, a evidenciar o cumprimento da carência.
4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Mantida a condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural.
6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, conforme pedido inicial.

7. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da execução do julgado.

8. *Improvemento da apelação.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2311256 - 0020361-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 22/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- No presente caso, conforme a CTPS do autor acostada à fls. 9/15, observa-se que o mesmo possui registros como tratorista no período de 1º/10/86 a 6/12/93, e como trabalhador rural nos lapsos de 1º/9/95 a 22/6/09 e de 3/11/09 e sem data de saída, totalizando 27 anos, 2 meses e 4 dias de atividade rural, até a data do requerimento administrativo, tempo que enseja a concessão do benefício pleiteado.

II- Afasta-se a alegação de que o período em que o autor laborou como tratorista deve ser considerado como período urbano, tendo em vista que o desempenho de tal atividade pelo requerente se deu no meio agrícola, podendo, assim, ser enquadrada como atividade rural.

III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem o art. 48, § 1º, da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VIII- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287953 - 0000699-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156839-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VLADIMIR FICHER
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 28/3/19, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, concedido em 8/11/96 (DIB em 8/11/96).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **8/11/96**, tendo sido ajuizada somente em **28/3/19** a ação de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Desse modo, não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"No caso dos autos, os documentos apresentados com a petição inicial evidenciam que houve pedido administrativo de reconhecimento da atividade especial (fls. 33/37) e, inclusive, houve reconhecimento de alguns períodos (fl. 39), o que presume concluir que referido período especial já foi analisado no procedimento administrativo. Portanto, a questão do período especial objeto dos autos, restou resolvida, no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício, atingindo, assim o que foi objeto de apreciação pela administração. Logo, considerando que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial em 08/11/1996 (fl. 101) e a presente ação foi ajuizada somente em 28/03/2019, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o reconhecimento do período especial, para novo recálculo da renda mensal do seu benefício ou mesmo da conversão em aposentadoria especial. Portanto, a improcedência do pedido é medida que se impõe".*

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161103-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ADINILTON CESAR GODINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas coligadas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção desse benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, 44 anos de idade e histórico laboral como vigia e, posteriormente, agricultor - alega possuir patologias relacionadas a circunstâncias ortopédicas, mormente dores lombares.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 124187765), cujas análises relataram, em essência, inexistência de moléstias incapacitantes para as atividades laborais normalmente desenvolvidas pela parte autora. *In verbis*:

“[...]”

No caso do autor, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervam os membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagenológicos anteriores. Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é o periciado portador de patologia incapacitante da coluna vertebral. Na descrição feita pelo autor, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas. As lesões encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam o autor para o trabalho habitual. Observa-se que o periciado continua exercendo suas atividades laborais habituais (como agricultor), no momento presente. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano. A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual o Periciado estava previamente habilitado e em exercício; A simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa.

X - CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado.

“[...]”

Saliente que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRADO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constataram incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156604-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONESIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Onésia Ribeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença e os períodos recolhidos a menor (mas complementados) para fins de carência, e, conseqüentemente, condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade urbana, desde a DER (22/09/2016). Determinou que sobre o valor das parcelas vencidas deverá incidir correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros moratórios, que deverão ser calculadas segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para matéria previdenciária, observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I, CPC), abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Autarquia ré isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03). Concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício (ID 123808449).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade, pois o período em que recebeu auxílio-doença não pode ser computado como carência, tendo em vista que não houve contribuição da segurada. Aduz que as contribuições recolhidas com atraso não podem ser computadas como carência, em razão do disposto no artigo 27, da Lei n. 8.213/1991. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido (ID 123808455).

Com contrarrazões (ID 123808459), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade à requerente.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 18/09/2009 (ID 122910055).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 22/09/2016 (NB 180.114.994-9), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 164 (cento e sessenta e quatro) meses de contribuição (ID 123808428).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência no número de meses exigido na tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 168 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência o período de 18/12/2013 a 13/02/2014, em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arrear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, a autora esteve em gozo de auxílio doença de 18/12/2013 a 13/02/2014, lapso que foi intercalado com recolhimento de contribuições, devendo, portanto, ser contabilizado tal período para fins de carência (ID 123808428).

As contribuições referentes às competências de 02/2009, 12/2009 e 01/2011 já foram computadas pela Autarquia Previdenciária, conforme se observa do cálculo elaborado na esfera administrativa, subsistindo controvérsia quanto às competências de 01/2012 e 01/2013, as quais não foram contabilizadas para fins de carência, porque recolhidas em valor abaixo do mínimo legal (ID 123808428).

No tocante à insurgência do apelante, importante observar que não se computa para fins de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, as contribuições previdenciárias recolhidas extemporaneamente, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, situação que não se amolda ao caso dos autos.

No caso em tela, embora inicialmente a autora tenha procedido ao recolhimento em valor inferior ao mínimo legal, restou comprovado que a autora efetuou pagamento complementar das contribuições previdenciárias relativas às competências acima referidas.

Na espécie, computado o período de carência reconhecido administrativamente (164 contribuições), como tempo de recebimento de auxílio doença e das contribuições das competências de 01/2012 e 01/2013, verifica-se que a autora preencheu 168 meses de carência.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por José Vieira de Moraes, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de serviço rural laborado no período de 01/01/1982 a 31/12/1985, devendo a Autarquia proceder a averbação necessária, independentemente de recolhimento, e para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade híbrida, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, desde a data do requerimento administrativo, em 19/06/2018, com pagamento dos atrasados de uma só vez. Determinou que as prestações vencidas sejam corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (ID 124921083).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não há nos autos documentos suficientes que se prestem como início de prova material da condição de trabalhadora rural da parte autora no período alegado, de modo que o reconhecimento do trabalho rural foi reconhecido apenas com base em prova testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149, do STJ. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença ou, ao menos, seja o termo inicial do benefício fixado na data da intimação da sentença (ID 124921085).

Com contrarrazões (ID 124921091), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto, exercido anteriormente a 1991.

No presente caso, o autor pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06/12/2012.

A r. sentença reconheceu o labor rural do autor no período de 01/01/1982 a 31/12/1985, o qual somado ao tempo de contribuição (143 contribuições), perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores rurais, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, não havendo vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

No tocante à comprovação da atividade rural, termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO NA AGRICULTURA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERÍODO ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONSIGNADO PELA CORTE DE ORIGEM QUE O DOCUMENTO APRESENTADO NÃO FOI CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, esta Corte fixou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento de tempo de serviço rural mediante a apresentação de um início de prova material, sem delimitar o documento mais antigo como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por prova testemunhal idônea capaz de ampliar sua eficácia.

2. Todavia, no caso concreto, o Tribunal a quo consignou no acórdão recorrido que os depoimentos das testemunhas, colhidos a termo nos autos do processo, não corroboraram o documento apresentado como início de prova, impossibilitando a ampliação da sua eficácia, afirmando, ainda, que ficou descaracterizado o regime de economia familiar, de modo que a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1249396/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA ORIGEM. ART. 1.041, § 1º, DO CPC/2015. LIMITES. TESE NÃO PREQUESTIONADA.

1. Hipótese em que o insurgente alega que não poderia haver nova decisão sobre a prova testemunhal, uma vez que o juízo de retratação se refere exclusivamente à prova material, o que culminou com a violação do art. 1.041, § 1º, do CPC/2015.

2. Não houve discussão, nas instâncias ordinárias, acerca da referida questão. Trata-se, portanto, de matéria nova, o que enseja o reconhecimento da falta de prequestionamento.

3. Mesmo que superado o óbice anteriormente apontado, infere-se do acórdão recorrido que, em atenção ao posicionamento pacificado no STJ, a Corte a quo asseverou ser possível reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, admitindo-se, portanto, a ampliação da prova material. Dessa forma, procedeu-se à análise do eventual direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, com base na soma do tempo rural aos demais períodos reconhecidos.

4. Consoante a orientação do STJ, a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. (AgInt no REsp 1.606.371/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 8/5/2017)

5. Constata-se, portanto, que, uma vez admitida a prova material, a prova testemunhal é analisada ipso facto, não havendo falar em extrapolção dos limites do juízo de retratação.

6. Recurso Especial do qual não se conhece.”

(REsp 1678852/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

In casu, o autor trouxe aos autos ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga, datada de 25/01/1985, documento que se presta como razoável início de prova material.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora exerceu atividade rural ao menos no período ora reconhecido pela sentença.

Luiz Valentin Dias, em seu depoimento, declarou que “conheceu o autor de 1982 a 1985, pois trabalharam juntos na Fazenda Citrovita. Não havia registro em CTPS pois trabalhavam como bóia-fria. Trabalharam juntos por 03 anos. Antes disso não conhecia o autor (...). Trabalhavam de segunda a sexta-feira, das 07 às 17 horas” (ID 124921078).

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (01/01/1982 a 31/12/1985) em conjunto com o tempo de contribuição decorrente de atividade urbana (143 contribuições), o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indicio probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas.

2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia.

3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional.

4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada.

5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda.

6. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.990/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 18/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/P1, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, desde a data do requerimento administrativo (19/06/2018 – ID 124921052), momento em que já preenchia os requisitos para concessão do benefício requerido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5115560-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA SUELY CASULA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Vania Suely Casula Campanha, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a implantar benefício de aposentadoria por idade ao requerente (Art. 143 da Lei nº 8.213/91), desde a data da citação, no valor de 89% da renda mensal inicial, respeitado o limite mínimo (art. 29, §2º, da Lei 8.213/91), e a pagar as parcelas vencidas, devidas desde a data da citação, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e de juros legais de mora (1% ao mês), contados da citação do requerido (Súmula 204, do STJ). Condenou o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% em face do trabalho do advogado, da natureza da demanda, do tempo de duração e da necessidade de participação em audiências (art. 85, §3º, I, do CPC). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício da aposentadoria por idade em favor da autora (ID 120487238).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação. Afirma, no mérito, que a autora não preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por idade, pois, embora tenha completado a idade mínima exigida, não restou satisfeita a carência para a concessão do benefício pleiteado (180 meses). Afirma que qualquer vínculo anotado na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) da parte autora que não conste do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS não pode ser considerado, a não ser que comprovado documentalente. Pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença (ID 120487245).

Com contrarrazões (ID 120487266), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Primeiramente, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação da Autarquia Previdenciária, não se cogitando, deste modo, da ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

No mérito, insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade sem a devida comprovação do período de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 30/03/2018 (ID 120487193).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 07/12/2018 (NB 190.587.781-9), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 109 (cento e nove) meses de contribuição (ID 120487197, pág. 34/35).

Conforme se observa, o INSS computou para efeito de carência, apenas os vínculos previdenciários na condição de empregado dos períodos de 01/04/1979 a 01/11/1983, 01/02/1993 a 30/11/1996 e 06/06/2011 a 06/12/2011, os quais totalizam 109 meses.

De outra parte, deixou de incluir no cálculo os períodos de contribuição como segurado facultativo de 01/05/2005 a 31/03/2007, 01/04/2007 a 30/04/2008, 01/10/2008 a 30/06/2009, 01/08/2009 a 31/10/2010, 01/02/2011 a 30/06/2011, 01/12/2011 a 31/08/2012, 01/10/2012 a 28/02/2013, 01/04/2013 a 30/06/2014, 01/08/2014 a 30/08/2014, 01/10/2014 a 31/10/2014, 01/12/2014 a 30/06/2015, 01/08/2015 a 30/09/2015, 01/11/2015 a 30/11/2015, 01/10/2017 a 28/02/2018, 01/04/2018 a 30/06/2018, 01/08/2018 a 31/08/2018 e de 01/10/2018 a 30/11/2018 (ID 120487197, pág. 30)

Na r. sentença, foi reconhecido que “a CTPS (fls.09) somada com o CNIS (fls.91/92) da parte autora demonstram que ela possui mais de 180 contribuições”.

Na contestação e no recurso de apelação, o INSS limita-se a impugnar a possibilidade de cômputo do tempo de trabalho anotado na CTPS sem o correspondente registro no CNIS, o que, na verdade, não é objeto de controvérsia nos autos.

Conforme constou expressamente da decisão administrativa, “todos os vínculos empregatícios da (s) Carteira (s) de Trabalho - CTPS - apresentada (s) foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, em atendimento ao artigo 62 § 2º inciso I alínea “a” do Decreto 3.048/99, além do artigo 59 inciso I e artigo 10 da IN 77/2015” (ID 120487197, pág. 37).

Sendo assim, não havendo impugnação específica aos fundamentos ensejadores do indeferimento do pedido de aposentadoria na esfera administrativa, isto é, quanto ao cômputo das contribuições vertidas como segurado facultativo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080362-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA SUELI ROSA POZZEBON
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAFFEI ALTHEMAN BROLEZI - SP275672-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar em favor de ROSANA SUELI ROSA POZZEBON o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (25/09/2017), devendo as parcelas em atraso na serem acrescidas de atualização monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora calculados com base no art. 1º-F da Lei nº 9.949/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, estes a partir da citação. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111. Concedida a tutela de urgência para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida a reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que os períodos anteriores a 1991 não podem ser computados para fins de carência, posto que à época os rurícolas não eram contribuintes da Previdência Social. Aduz que os documentos anexados aos autos não são suficientes como início de prova do exercício da atividade campesina, especialmente por retratarem declaração unilateral dos interessados. Alega que no presente caso, não ficou demonstrado que a autora tenha trabalhado no campo em regime de economia familiar e que inexistente documento nos autos que qualifique a autora como ruralícola. Argumenta, ainda, que na hipótese de provimento do recurso, deve a autora ser compelida a restituir os valores recebidos em razão da concessão da tutela antecipada. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e que a correção monetária seja calculada na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo E. STF no RE nº 870.947/SE.

A autora apresentou contrarrazões alegando que a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovava atividade campesina e que o recolhimento de contribuições como contribuinte individual não afasta o exercício da atividade rural. Aduz que o benefício previdenciário possui caráter alimentar e que inexistente previsão legal para afastar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos na hipótese de reforma ou cassação da tutela antecipada. Requer o desprovimento do apelo e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade ruralícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21/09/2017 (ID 98138522), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora contraído em 08/12/1979, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (ID 98138528); certidões de nascimento dos filhos da autora ocorridos em 30/12/1981, 28/05/1985 e 17/02/1988, constando a profissão do seu marido como lavrador (ID 98138534); certidão de matrícula expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Amparo reportando-se ao ano de 1988, na qual consta a profissão do marido da parte autora como lavrador (ID 98138536); Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor Rural em nome do marido da autora, expedida em 17/05/1990 (ID 98138539); notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido da parte autora nos anos de 1990, 1992, 1994 e 1996 (ID 98138549); dentre outros.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fé, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acordãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis a comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Teresa Aparecida Rossi de Oliveira disse que conhece a autora há quase quarenta anos, por ter uma propriedade rural vizinha à sua; que a autora sempre morou no sítio; que o sítio era da família do marido da autora; que trata-se de uma pequena propriedade rural, que não havia empregados no sítio; que a autora e seu marido plantavam café e chuchu e que durante todos esses anos a autora se afastou da lavoura por curto espaço de tempo, em razão de uma cirurgia (ID 98138620).

Já a testemunha Maria Saleté Darioli afirmou que conhece a autora há cerca de quarenta anos; que a autora sempre trabalhou no sítio da família do seu marido, desde que seu sogro ainda era vivo; que nunca houve empregados no sítio da autora; que a autora e seu marido cultivam café e chuchu na propriedade; que a autora sempre morou no sítio e que lá trabalha até os dias atuais (ID 98138621).

Como bem assinalado pela r. sentença “coligadas as provas documentais e testemunhais produzidas, há comprovação do exercício de atividade rural durante a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade rural.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição, posto que entre a data do pedido administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137702-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ANTONIO SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO SILVA ARAUJO contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não demonstrou o exercício do trabalho rural no período necessário à concessão do benefício. Condenou o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade pelo prazo de 5 anos, tendo em vista a gratuidade da justiça (ID 102389961).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que implementou os requisitos para auferir o benefício pleiteado, eis que restou comprovado por início de prova material, consistente em sua CTPS, bem como pelos depoimentos das testemunhas, o tempo de trabalho rural necessário e suficiente à concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, concedendo aposentadoria por idade rural (ID 102389964).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 102389968), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 06/11/2017 (DN em 06/11/1957 – ID 102389927), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: CTPS do autor, constando registros de contratos de trabalho como serviços gerais em estabelecimento de pecuária de 01/01/1978 a 22/04/1980 para o empregador “Hiroshi Yoshio”, serviços gerais em estabelecimento de pecuária de 02/05/1981 a 17/03/1998 para o empregador “Yutaka Watanabe e outro” e serviços gerais em estabelecimento de criação de bovinos para corte a partir de 13/02/2017, sem data de encerramento, para o empregador “Yutaka Watanabe e outra”.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso dos autos, consoante a prova oral, as testemunhas ouvidas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo autor por tempo suficiente para obtenção do benefício.

O Sr. José Paixão Lino afirmou que é vizinho da Fazenda Santa Isabel, propriedade onde o autor trabalha realizando atividades braçais há aproximadamente 25 anos. Indagado, disse não saber se o autor trabalhou em outras propriedades em momento anterior.

O Sr. Mario Antonio de Souza disse que conhece o autor há muitos anos, que o autor trabalhou para o depoente “colhendo grama”, por semana, e também para outros proprietários rurais da região como diarista, para “os Muniz”, para o “Zé Português” e na Fazenda Santa Isabel.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pelo autor, corroborando o relato de que sempre trabalhou no campo.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 22/11/2017 (ID 102389929), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **ANTONIO SILVA ARAÚJO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **22/11/2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001430-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSA FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OZIEL MATOS HOLANDA - MS5628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar em favor de ROSA FERREIRA DE OLIVEIRA o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, inclusive as parcelas vencidas a partir da citação, vedado o pagamento em duplicidade do mesmo benefício, acrescidas de atualização monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos da Súmula STJ nº 490.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que os documentos anexados aos autos não são suficientes como início de prova do exercício da atividade campesina, especialmente por retratarem declaração unilateral dos interessados. Alega que a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural e que, na hipótese de manutenção da sentença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da audiência de instrução e julgamento, "visto que, em tese, não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior". Argumenta que a matéria discutida nos autos não apresenta complexidade, de modo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa. No tocante à correção monetária, aduz que deve ser aplicada a Taxa Referencial - TR, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença "no tocante à data de início do benefício, e ao valor atribuído aos honorários advocatícios."

A autora apresentou contrarrazões alegando que a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovam a atividade campesina. Requer o desprovemento do apelo e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório às sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Superada a questão, passo ao mérito recursal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19/04/2011 (ID 129770659 – pag. 13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora contraído em 16/06/1973, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (ID 129770659 – pag. 21); comprovante de filiação do marido da autora perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina (MS) na data de 11/11/2010 e carteira de trabalho do marido da autora com registro de contrato de trabalho como trabalhador rural vigente desde 01/04/1988 (ID 129770659 – pag. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúricola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúricola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da lavrada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. ”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Nilza Alves Gonzaga disse que conhece a autora há cerca de vinte ou trinta anos, por ter uma propriedade rural vizinha à sua; que o sítio pertencia ao sogro da autora e que a mesma morou e trabalhou na propriedade por cerca de quinze anos; que trata-se de uma pequena propriedade rural; que não havia empregados no sítio; que depois de trabalhar no sítio do sogro, a autora continuou a trabalhar na roça, como diarista (ID 129770660).

Já a testemunha Waldemar Leoderio Silva afirmou que conhece a autora há cerca de trinta anos, quando ela morava no sítio da família do seu marido; que a autora e seu marido sempre trabalharam nesse sítio, em regime familiar, sem a colaboração de empregados; que na propriedade eles plantavam amendoim, feijão, arroz, dentre outras culturas; que a autora e seu marido não são proprietários de casas de aluguel nem de empresas (ID 129770662).

Como bem assinalado pela r. sentença “a prova testemunhal colhida nos autos, em que corroboraram os demais documentos juntados, extraio que a autora, de fato, trabalhou como rurícola por um período de tempo superior aos referidos 180 meses, tanto que as testemunhas ouvidas afirmam que a conhecem por um período superior ao exigido, e que esta, inobstante a descontinuidade na prestação da atividade rural, retornou ao campo e contemporaneamente continua a exercer o labor, de modo a concluir que a vinculação da autora com a atividade rurícola remonta a um período de tempo superior ao mínimo exigido pela legislação.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado”, de modo que não merece acolhida a pretensão recursal de implantação da aposentadoria na data da audiência de instrução e julgamento. Nesse sentido, trago à colação os julgados in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido. ”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial” (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”.

4. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972673-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO ALVES

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N, REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARCOS ROBERTO ALVES objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela anteriormente deferida e julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer integralmente o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, sendo as parcelas atrasadas corrigidas monetariamente com aplicação do IPCA-E e com juros moratórios nos termos da Lei 11.960/2009, art. 5º, de acordo com o julgamento do Recurso Extraordinário no STF, (RE) nº 870947. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (cf. súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, visto que deixou de promover a oitiva do autor, necessária ao deslinde da questão. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o autor não faz jus à concessão do benefício, visto que incapacidade é anterior ao seu ingresso/reingresso aos quadros da previdência, ou seja, ele reingressou no RGPS já apresentando a moléstia incapacitante, configurando a preexistência, desautorizadora da concessão do benefício. Requer a improcedência da ação.

Com contrarrazões (ID 89385832), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o laudo pericial atesta que o autor é portador de HAS (hipertensão arterial sistêmica); dor crônica na coluna e, sobretudo, graves sequelas permanentes de poliomielite. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho (ID 89385755).

Destarte, não prospera a alegação de preexistência de incapacidade ao ingresso do autor aos quadros da previdência visto que, ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez pelo período de 01.01.2002 a 30.05.2018 (cessado administrativamente).

Embora o perito médico tenha afirmado que a moléstia do autor se encontra presente desde a infância, verifica-se do conjunto probatório que houve agravamento das moléstias com o decorrer do tempo, impossibilitando-o de trabalhar, ensejando a hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E CONVERSÃO EM AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em outubro de 2009. Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranoide e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 1980, a sua incapacidade laborativa só teve início em 06/06/2011, como se vê do laudo oficial. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por diversas vezes, embasado na ausência de incapacidade.

6. O termo inicial do benefício fica mantido, como na sentença, vez que ausente inconformismo das partes, nesse ponto.

7. (...)

12. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.”

(ApCiv 5001591-46.2016.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Ines Virginia Prado Soares, Sétima Turma, j. 21.01.2020, e - DJF3 04.02.2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6109197-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA DONIZETE ALVES GARCIA
Advogados do(a) APELADO: SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar em favor de BENEDITA DONIZETE ALVES GARCIA o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo, sem prejuízo do 13º salário, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento com base no IPCA e de juros de mora a partir da citação, em base no índice da caderneta de poupança, nos termos do julgado proferido no RE 870.947. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao ressarcimento das custas processuais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sentença submetida a reexame necessário, nos termos da Súmula STJ nº 490.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que a autora não possui nenhum vínculo de emprego registrado em CTPS e que o fato de seu marido ser titular de aposentadoria por invalidez desde julho/2014 descaracteriza a almejada qualidade de segurado especial do núcleo familiar. Aduz que “A extensão da qualidade de rural do marido à esposa não ocorre no presente caso, já que ele era trabalhador empregado, sendo o seu vínculo personalíssimo” e que a autora “não cumpre com a exigência de comprovação de atividade rural no período que antecedeu ao seu requerimento administrativo.” Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente.

A autora apresentou contrarrazões alegando que a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovam a atividade campesina e o direito ao benefício postulado. Requer o desproimento do apelo e a majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório às sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Superada a questão, passo ao mérito recursal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08/01/2013 (ID 100269404), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 22/10/1977, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (ID 100269409); CTPS do marido da autora com registros de contrato de trabalho nos anos de 1990 a 1998 e de 2001 a 2002, sempre como trabalhador rural (ID 100269411).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimmentados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLÍNDIO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Aparecida dos Reis Santos Rodrigues disse que conhece a autora há mais de vinte anos; que trabalhou junto com a autora e o marido dela na roça por cerca de dez anos, como diaristas, sem registro em carteira, para diversos empregadores; que há aproximadamente seis anos a autora mora numa chácara onde planta verduras e cria galinhas; que a autora nunca trabalhou na cidade (ID 100269461).

Já a testemunha Fátima Aparecida de Oliveira Peres afirmou que trabalhou na roça junto com a autora, para diversos empregadores; que trabalhavam com enxada, apanhavam algodão e colhiam milho; que a autora ainda trabalha na roça, junto com seu marido (ID 100269461).

Como bem assinalado pela r. sentença “As testemunhas confirmaram que a autora trabalhou na lavoura há mais de 180 meses (art. 142 da Lei n.º 8213/91). Vale ressaltar que as testemunhas esclareceram que a Autora prestava serviços rurais em propriedades da região (fls. 66/72).”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150981-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DIRCE PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIRCE PEDROSO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do último indeferimento administrativo (03.03.2017), com correção monetária e juros de mora conforme entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17. Determinou que a cessação da incapacidade laborativa deverá ser verificada por meio de perícia médica a ser realizada, oportunamente, pela parte requerida, vedando-se o cancelamento automático através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da decisão do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS (AgInt no REsp nº 1.546.769-MT, Julgamento em 17/08/2017. Relator: Ministro Gurgel de Faria). Condenou-o, ainda, 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem. Afirma que, apesar do médico perito ter atestado a existência de incapacidade parcial e permanentemente, afirmou a impossibilidade de reabilitação, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 103359046) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta limitação funcional do ombro esquerdo, segmento lombar da coluna vertebral e joelho esquerdo, encontrando-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho (ID 103358988).

Embora o perito médico tenha afirmado ser a autora suscetível de reabilitação profissional, deixa claro, porém, que tais moléstias são degenerativas e evoluem para cronicidade.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 66 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – zeladora de parque infantil/ doméstica - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que na data do indeferimento administrativo (03.03.2017 – ID 103358929), a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a referida data.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078841-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FILOMENA RAUDELINA NARDI
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FILOMENA RAUDELINA NARDI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela anteriormente deferida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (08.03.2019). Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, CPC.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a majoração de 25% em vista da necessidade de assistência permanente de terceiros.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta sintomatologia depressiva grave, pouco responsiva ao tratamento preconizado, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 98033159).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 59 anos de idade, afastada em gozo de aposentadoria por invalidez desde 04/2014 (ID 98033134), retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – lavradora - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao pedido de acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, observa-se que este é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/91.

In casu, a autora não logrou demonstrar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para suas atividades pessoais.

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

5. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

6. Não comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária, não faz jus ao adicional pleiteado.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decalado de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

(ApCiv 0024212-12.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Octavio Baptista Pereira, 10ª Turma, 31.03.2020, e - DJF3 02.04.2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para conceder-lhe o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sem o acréscimo de 25%, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168826-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SONIA MARISA FRANCISCO BARATELLA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção desse benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo feminino, 59 anos de idade e histórico laboral como costureira - alega possuir patologias relacionadas a dores na coluna

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 124872773), cujas análises relataram, em essência, inexistência de moléstias incapacitantes para as atividades laborais normalmente desenvolvidas pela parte autora. *In verbis*:

"[...] Após a análise das atividades exercida [sic], história clínica, exames complementares, exame clínico atual, atestados médicos e literatura médica concluiu que a Autora não apresenta incapacidade para exercer sua atividade profissional (costureira) atual [...]"

Saliente que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constataram incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido".

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDILEUZA LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE VALENTIM - MS15620-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Embora a autora tenha ajuizado a ação em 28/07/2014, verifico que o laudo judicial foi confeccionado apenas em 17/03/2017, tendo sido fixada a data de início da incapacidade da demandante em 18/08/2016, com base em atestado médico juntado, contudo ilegível.

Assim, **converto o julgamento** em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação do laudo pericial, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo o perito esclarecer se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício em 06/2014 e a data da realização da perícia judicial, apontando os elementos para esta conclusão, e sem embargo trazer cópia legível do documento médico mencionado no ato da perícia.

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6132985-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO ROLIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017153-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO DE VERA CRUZ SOLEDADE
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os **critérios de readequação** dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.
cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5154610-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELUCE FARIAS CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação previdenciária, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar desde tenra idade, para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer atividade campesina nos períodos de 22/07/1979 a 29/07/1985 e 01/12/1988 a 01/03/1991, com a concessão da benesse perseguida desde a DER (04/04/2019).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios corrigidas pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, observado o quanto decidido pelo RE nº 870.947

Honorários advocatícios em fixados em 10% sobre o valor total da condenação até a data da sentença (Súm. 111, do STJ).

Feito não submetido ao reexame obrigatório

Irresignado, o INSS interpôs apelação alegando a ausência de prova material indiciária a anparar o reconhecimento do exercício de atividade rural. Requer desta maneira a reforma da sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença com a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissão

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto

A parte autora busca reconhecimento de atividade campesina em regime de economia familiar e, como prova material indiciária anexou os seguintes documentos: - sua CTPS com vínculos empregatícios no meio rural desde 1985 e sua certidão de casamento celebrado em 1990; no referido documento seu cônjuge é qualificado como Lavrador.

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos indicando que a parte autora dedicou-se às lides campesinas com seus familiares no período delimitado pela r. sentença. A situação se adequa ao art. 11, VII, §1º, da Lei 8.213/91:

"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Desta maneira, mantenho o reconhecimento da atividade rural no interstício delimitado pela r. sentença, isto é, de 22/07/1979 a 29/07/1985 e de 01/12/1988 a 01/03/1991.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados o tempo de serviço registrado em CTPS mais o tempo de serviço rural reconhecido (10 anos, 10 meses e 26 dias), verifica-se que a parte autora (do sexo feminino) na data do pedido administrativo (04/04/2019) possui apenas 28 anos e 3 meses, insuficientes para se aposentar, de forma que revogo a concessão da benesse.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizável. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição/serviço, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209250-58.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: GIOVANA DE SOUZA PEDROSO VARISE
 Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, realizou-se prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 15/07/1997 a 07/03/1999, 01/06/2000 a 14/05/2002, 19/11/2003 a 07/10/2014 e 01/02/2015 a 19/04/2017, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum e concessão da benesse desde a data do requerimento administrativo

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).

Custas *ex lege*. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida a reexame necessário.

Inconformado recorre o INSS. Aduz não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária, bem como a impossibilidade do reconhecimento da nocividade do labor no período em que a parte autora esteve em gozo de benefício auxílio doença. Subsidiariamente, requer a alteração dos efeitos financeiros de revisão da benesse para a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos controversos.

De 15/07/1997 a 07/03/1999, de 01/06/2000 a 14/05/2002, de 19/11/2003 a 07/10/2014 e de 01/02/2015 a 19/04/2017.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto verificou-se que a parte autora laborou em empresa do setor ceramista, nas funções de *Serviços Gerais/Ceramista*. Constatou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 90, 7 dB (A) para os dois primeiros interstícios de 87, 6 dB (A) para o terceiro interstício e de 91 dB (A) para o último. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova no momento oportuno. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor nos interstícios vindicados.

Do auxílio doença

De outra parte, o tema referente à possibilidade de cômputo do período de auxílio-doença de natureza não acidentária como tempo de serviço especial foi objeto do Recurso Especial nº 1.759.098/RS perante o STJ que, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INSS e reconheceu o direito do segurado em fazer jus ao cômputo destes períodos como tempo de serviço especial.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a prova técnica apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DANILO LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DANILO LEMOS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/068.512.791-5 - DIB em 07/06/1994), mediante a aplicação dos reajustes legais previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Novo Código de Processo Civil. Tendo em vista o princípio da causalidade, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC, que fica suspensa a execução das verbas sucumbenciais em virtude da concessão da gratuidade de Justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do NCPC).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da coisa julgada. Informa que *"pretende-se com a presente a Revisão do valor do benefício recebido pela parte autora, com a inclusão das diferenças advindas da elevação do Teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como, pela elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003"*. Alega que *"quanto ao Processo 0228594-91.2004.4.03.6301 do JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO/SP, APONTADA NA R. SENTENÇA, COMO PREVENTO, cumpre esclarecer que, conforme as cópias anexas, trata-se de AÇÃO INDIVIDUAL DE CONHECIMENTO, cujo objeto era a discussão DE DIVERSAS REVISÕES, mas não há pedido de "REVISÃO DO TETO CONSTITUCIONAL", como se observa da Inicial anexa."* Aduz que *"em que pese a R. Sentença de forma Genérica tenha mencionado AS ELEVAÇÕES DO TETO de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como, pela elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003. NÃO HOUVE PEDIDO NESSE SENTIDO, tão pouco, foram julgados Procedentes"*. Ressalta que uma vez que não há pedido de revisão do teto, em que pese a menção genérica na r. sentença, não há coisa julgada. Requer o provimento do apelo *"para que, afastando a coisa julgada, julgue totalmente procedente a ação"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

O autor pretende a condenação do INSS em readequar o valor do benefício recebido, pagando as diferenças advindas da elevação do Teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a partir de 16/12/1998, e readequar o valor do benefício recebido pela parte autora, pagando as diferenças advindas da elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir do quinquênio não prescrito.

Com efeito, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra, ou seja, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, já decidida por sentença de mérito transitada em julgado, consoante o disposto nos arts. 502 e 337, §1º, §2º e §4º, do CPC.

In casu, conforme documentos acostados aos autos, a parte autora ajuizou anteriormente a ação nº 0228594-91.2004.4.03.6301 com a mesma finalidade, a qual tramitou perante a 2ª Vara do Juizado Especial de São Paulo, com decisão já transitada em julgado (ID Num. 107336376 - Pág. 1/18).

Constata-se que a pretensão exordial foi feita de forma genérica, *"2. promover a revisão dos reajustamentos do benefício de prestação continuada do autor, que é de caráter alimentar, para nele incluir todos os índices legais e também aqueles já reconhecidos e pacificados pelos Tribunais Superiores como devidos, observando-se sua aplicabilidade conforme o período de concessão e pagamento do benefício do autor."*

Verifica-se que, na ação nº 0228594-91.2004.4.03.6301, a sentença ao julgar improcedentes os pedidos, fundamentou que *"Teto das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03: O artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto. Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º). Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a posteriori, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, in verbis: "Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso) "Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso) Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (lato sensu), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra tempus regit actum, aplicada ao Direito Previdenciário. Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. **Limitação ao teto de pagamento do RGPS:** A tese da revisão da renda mensal, com o afastamento da limitação do teto máximo de pagamento dos benefícios, não merece acolhida. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento acerca da constitucionalidade do limite imposto pelos artigos 29, §2º e 33, da Lei 8.213/91."*

Assim, há de ser declarada a coisa julgada, uma vez que a questão afeta a limitação dos tetos previdenciários foi decidida naquela ação, não tendo sido objeto de reforma em sede de recurso, ou seja, já foi objeto de ação anteriormente ajuizada pela parte autora perante a 2ª Vara do Juizado Especial de São Paulo, transitada em julgada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Oitava Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.*

- *Conforme a decisão agravada houve na ação pretérita a ocorrência de coisa julgada material, considerando que o mérito do pedido relativo aos interstícios controversos foi examinado, tanto pelo juízo monocrático quanto pelo Ilmo. Desembargador no processo pretérito (nº 0001823-54.2011.8.26.0218, 2ª Vara Cível de Guararapes/SP). Nota-se que a ora agravante alega, em síntese, que há fato novo na presente ação a modificar a causa petendi apto a descaracterizar a ocorrência de coisa julgada material, consistente na juntada de formulários (que deveriam ter instruído a ação pretérita); ocorre que referidos documentos em nada comprovaram mudança na situação fática anterior.*

- *A questão está suficientemente fundamentada e espelha a convicção do Relator sobre o tema.*

- *Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.*

- *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5734048-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- *Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.*

II- *No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que os documentos acostados nas fls. 114/118 revelam que a demandante ajuizou a ação nº 2014.03.99.023175-3 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo a quo da Comarca de Piedade/SP proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, havendo o decisum transitado em julgado em 17/6/15.*

III- *Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.*

IV- *Apelação do INSS provida.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6076233-23.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 11/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003665-26.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANA PAULA MASSONI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799305/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativo da controvérsia, conforme acórdãos publicados no DJe de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1011 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

Desse modo, determino a suspensão do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.
cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118598-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARA ANTONIA APOLINARIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral operada e síndrome do impacto. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016172-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009389-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SERGIO ALADIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de *execução*, indeferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório, alegando extinção do feito por sentença, ante a concordância dos valores recebidos no precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório. Alega, ainda, que a sentença deve ser tomada por erro material, pois os juros e correção monetária se referem à complementação dos cálculos do título executivo.

Decido.

Preambulamente, tendo em vista que concedido à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, desnecessária a intimação para recolhimento de custas.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, sendo que a conta do exequente foi apresentada após a sentença que extinguiu o processo de execução e transitou em julgado.

A decisão agravada não merece reparo.

Cumpra consignar que embora o autor tenha ressalvado o direito de apresentar novos cálculos em razão de eventual erro de cálculo, quando intimado para manifestar-se sobre a satisfação de seu crédito, por ocasião do depósito dos valores do precatório, somente o fez depois de decorridos mais de quatro meses do trânsito em julgado da sentença de execução, conforme se verifica nos documentos anexados (IDs. 52347612 e 52347613).

Embora a sentença possa ser alterada, mesmo após o trânsito em julgado, para correção de inexactidões materiais ou retificação erros de cálculo, a questão relativa ao saldo decorrente dos juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório não pode ser acolhida como mero erro de cálculo, pois não se refere aos primeiros cálculos homologados.

O conceito de erro material abrange apenas a inexactidão quanto a aspectos objetivos, sem que se refiram a entendimentos jurídicos, como justamente um erro aritmético, do qual não se trata o presente caso.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000595-70.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008159-26.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARMINDO JOSE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006925-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: AGUINALDO HENRIQUE MENDES LEAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ MATIOLI - SP182881-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inclusão do patrono da parte agravada na autuação do feito, conforme certificado no documento 130057902, **republicue-se a decisão retro (doc. 129981692)**, cujo teor é o seguinte:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de redução do valor da multa diária aplicada.

Sustenta, em síntese, que os atrasos nas implantações não se deveriam má-fé e sim ao excesso de trabalho e reduzido número de funcionários, motivo pelo qual entende que o valor da multa deve ser reduzido para parâmetros razoáveis e compatíveis com o valor do benefício - 1/30 do valor do benefício por dia.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de aposentadoria por invalidez, por força de tutela deferida na sentença transitada em julgado).

À luz dos autos, o INSS foi intimado em 11/9/2019 para cumprir a ordem de implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (Id 128050349 - p. 26 e 32).

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida em 19/12/2019, a exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 6.700,00, referente a 67 (sessenta e sete dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vencenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que "a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado" (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002251-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JAIR ASPAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu o cálculo do INSS, de **R\$ 571.395,55**, atualizados para novembro de 2018, e determinou a expedição de ofícios requisitórios para o respectivo pagamento (parte incontroversa). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que, como o *decisum* elegeu o Manual de Cálculos, houve exclusão da Taxa Referencial (TR) como índice de correção, desde 1/7/2009, devendo ser aplicado o INPC.

Por consequência, requer a prevalência de seu cálculo, no montante de R\$ 811.854,13, na mesma data.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A ação de conhecimento, ajuizada em 6/9/2001, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação (23/11/2001), com o acréscimo das demais cominações legais.

Cinge-se a **discussão ao índice de atualização monetária** dos atrasados: se deve ser aplicada a Taxa Referencial (TR), ou não, na correção monetária dos valores atrasados.

Assiste razão à parte autora.

Em juízo de retratação, por força de agravo legal interposto pela parte autora, a Nona Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, dar-lhe provimento e reconsiderar parcialmente a decisão agravada, atribuindo "**parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos moldes da fundamentação, reconhecer o labor rural no período de 28/6/1956 a 31/5/1987, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar critérios de incidência dos consectários.**"

Essa decisão fixou a correção monetária nos seguintes termos (Id 123504538, p. 44):

"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Vê-se que o *decisum* condicionou a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Diferentemente do decidido, foi o entendimento do Juízo *a quo*, que acolheu o cálculo autárquico, no qual houve a incidência da Taxa Referencial (TR) no período de 1/7/2009 a setembro de 2017.

O Juízo *a quo* adotou como fundamento o julgamento do STF, realizado em 20/9/2017, porém essa data não poderá ser adotada como marco para o fim da adoção da Taxa Referencial (TR), pois o STF decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte dispôs que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional".

Lícito é inferir que a Taxa Referencial (TR) restou afastada da correção monetária, operando-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Por conseguinte, não deverá prevalecer o cálculo do INSS, pois o critério de correção monetária praticado na conta acolhida desborda do *decisum*.

Contudo, o cálculo da parte autora não poderá ser acolhido integralmente.

Ao considerado a antecipação da gratificação natalina de 2018, olvidando-se da integralidade de seu pagamento, quando da implantação do benefício pelo INSS, conforme revela a Relação de créditos, que integra esta decisão.

Com isso, deve-se excluir dos valores apurados, o principal e juros de mora, referentes à referida verba, conforme abaixo:

Principal	Juros de mora	Total novembro/2018
R\$ 446.630,69	R\$ 358.746,60	R\$ 805.377,29
Valores a excluir (antecipação do abono - agosto/2018)		
R\$ 510,06	R\$ 5,80	R\$ 515,86
Crédito da parte autora (após a exclusão do abono anual de 2018)		
R\$ 446.120,63	R\$ 358.740,80	R\$ 804.861,43
HON.ADVOCATÍCIOS (sem alteração - até julho/2002)	R\$ 6.476,84	
Total devido (até 11/2018)	R\$ 811.338,27	

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir pelo **total de R\$ 811.338,27, em novembro de 2018**, assim distribuído: R\$ 804.861,43 (crédito da parte autora) e R\$ 6.476,84 (honorários advocatícios), conforme ajuste feito no cálculo da parte autora.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004931-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOAO VALEJO
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5179241-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SIMAO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURILIO MADURO - SP153297-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo até sua reabilitação profissional, fixados os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (24/5/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

2. *Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).*

6. *A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.*

7. *Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.*

8. *Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).*

9. *Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6234446-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCE ELENA CLARINDO DOS SANTOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008451-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADRIANA BRAGA CHECCHIA SPAGGIARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas iniciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **"comprovar"** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia rendimento mensal de mais de R\$ 16.000,00, como biomédica da Philips Medical Systems Ltda., confirmado pelo demonstrativo de pagamento - março/2020 - acostado aos autos (Id 129771989 - p. 1).

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos. As despesas com pagamento de luz, água, telefone, gás e fatura de cartão de crédito não justificam a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008316-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N
AGRAVADO: JOAO GONZALES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que, em cumprimento provisório de sentença, determinou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

Em síntese, sustenta que o cumprimento da obrigação de fazer, com a reabilitação profissional, somente poderá ser efetivado após a consolidação da coisa julgada, caso seja mantida a condenação. Alega que a parte autora foi submetida a avaliação para reabilitação, sendo considerada inelegível por estar apta ao retorno ao trabalho.

Além disso, a Lei n. 13.457/2017 possibilita a cessação do benefício após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, sendo legítima a sua conduta de convocar a parte e cessar o benefício após a conclusão da perícia no sentido de não haver incapacidade, tomando indevido o encaminhamento ao processo de reabilitação profissional.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Discute-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora e a sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Segundo os autos, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, julgado parcialmente procedente para, confirmando a tutela jurídica provisória, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa.

Houve apelação da autarquia, tendo este Tribunal negado provimento e mantido a sentença. Atualmente, aguarda decurso de prazo para o trânsito em julgado.

O INSS manteve o benefício até 10/12/2019, quando convocou a parte para o programa de reabilitação profissional e, nesta mesma data, comunicou a cessação do benefício, por estar a parte autora com a capacidade laborativa restabelecida (Id 129667464 - p. 13 e 29).

A parte autora, então, requereu o cumprimento provisório da sentença, para que fosse mantido o benefício até decisão final submetida ao processo de reabilitação, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* e ensejou a decisão ora agravada.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Consta da sentença, que ainda não transitou em julgado, o seguinte (Id 129667464 - p. 11):

"(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por JOÃO GONZALES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, o que faço para condenar o requerido a lhe conceder, desde a datada cessação na via administrativa (fls. 20: 30/01/2018) o benefício denominado auxílio-doença, cuja renda mensal deverá ser calculada na forma da legislação previdenciária em vigor, e **determinar que o segurado seja submetido a programa de reabilitação profissional, tudo nos termos do artigo 62 da Lei de Benefício**, extinguindo-se o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil(...)"

Como se nota, foi determinado ao INSS que procedesse a reabilitação profissional da parte autora e mantido o auxílio-doença até que fosse dada como reabilitada.

O artigo 62 da Lei 8.213/91 estabelece *in verbis* (g.n.):

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. **Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**"

De acordo com o dispositivo acima, o benefício de auxílio-doença só cessará quando o segurado for dado por habilitado ao desempenho de nova atividade, ou, considerado irrecuperável, for aposentado por invalidez.

No caso, a perícia administrativa concluiu pelo restabelecimento da capacidade laborativa da parte autora e cessou o benefício.

Por sua vez, o laudo judicial realizado foi conclusivo quanto a existência de incapacidade definitiva para a sua atividade habitual - ajudante geral em manutenção de trilhos em ferrovias -, decorrente de seqüela de traumatismo intracraniano, que lhe causou diplopia binocular.

Não obstante a conclusão da perícia administrativa, é certo que o perito judicial concluiu pela incapacidade definitiva da parte autora para a atividade que exercia e, apontou funções burocráticas ou intelectuais que poderia exercer, tomando indispensável a sua reabilitação para profissão diversa, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, como a apelação do INSS ainda aguarda o decurso de prazo neste Tribunal e, como não ficou comprovado ter o INSS submetido a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto no artigo acima mencionado, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, pois a cessação do benefício está condicionada a tal procedimento, entendo que deva ser mantido o benefício até conclusão da referida prestação.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL." (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071761-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIANA BENEDITA DE CASSIA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA BENEDITA DE CASSIA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, isto é, em 19/04/2017, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente na data da sentença.

Com recurso das partes, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial e da Comunicação de Acidente de Trabalho- CAT (Id. 8289924, p.1), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"**Súmula 501 do STF:** Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"**Súmula 15 do STF:** Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO . SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055421-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCIANA MARINS

Advogados do(a) APELANTE: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N, JOAO POPOLO NETO - SP205294-N, CAMILA BRAGANCA SPONCHIADO - SP284629-N,

JOAO VITOR PETENUCI FERNANDES MUNHOZ - SP314629-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão do auxílio-doença (31/600.318.161-7 – Id. 6684386, p.1) em auxílio-acidentário, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-acidente (91/606.883.405-4 – Id. 606.883.405-4, p.1), cessado em 28/05/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial e do documento emitido pela Secretaria de Saúde de Bauru nominado "ACIDENTE DE TRABALHO" (Id. 6684388, p.1), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"**Súmula 501 do STF:** Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"**Súmula 15 do STJ:** Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO . SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005012-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SUELY AYRES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRANETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que **suspendeu o cumprimento provisório** de sentença, até o julgamento final dos autos de incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000) e do tema Repetitivo n. 1005/STJ.

Em síntese, alega que o IRDR e o Tema 1005/STJ não devem ser aplicados neste pleito, razão pela qual requer o processamento da execução provisória de sentença, pois o recurso extraordinário interposto pelo INSS refere-se somente à correção monetária, não tendo o condão de suspender a execução, relativa à parte incontroversa (artigos 4º, 535, § 4º, e 995 CPC).

Por tratar-se de segurado não beneficiário de assistência judiciária gratuita, houve o recolhimento das custas de preparo.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a questão à possibilidade de promoção de **execução provisória** de sentença, relativamente à **parte incontroversa** do *decisum*, por versar o recurso somente acessório da condenação (correção monetária).

Trata-se de ação de conhecimento n. 5000768-41.2017.4.03.6104, ajuizada em 27/4/2017, na qual o INSS foi condenado a pagar os valores atrasados, oriundos da readequação das rendas mensais aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, a benefício de pensão previdenciária, como acréscimo das demais cominações legais.

A parte autora pretende nesta demanda os reflexos na sua pensão, com DIB fixada em 13/8/2001, por decorrência da contenção do salário-de-benefício no limite máximo vigente, quando da apuração da aposentadoria especial do seu instituidor, com **DIB fixada em 23/4/1991**.

O benefício do instituidor da pensão foi concedido **após** a data de promulgação da Constituição Federal de 1988, sob a regência da Lei n. 8.213/1991.

Esta demanda possui objeto com **temática diversa** da questão jurídica suscitada pelo INSS no incidente repetitivo n. 5022820-39.2019.4.03.0000, relativa à possibilidade e forma de aplicação do decidido no RE 564.354/SE, no caso de benefícios previdenciários concedidos **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Da **mesma forma**, **não** cabe suspender a execução provisória com fundamento no recurso repetitivo (Tema 1005/STJ).

Este trata da controvérsia relativa "à **fixação do termo inicial da prescrição quinzenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública**".

No caso em julgamento, a parte autora **pleiteou** "a **condenação do INSS aos pagamentos solicitados desde o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação com correção monetária, (...)**".

Esta Corte, assim decidiu, na forma do dispositivo final do v. acórdão (id 125956808, p.7):

“Diante do exposto, **conheço das apelações das partes; dou parcial provimento ao recurso do réu para (a) fixar o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte (13/8/2001), respeitada a prescrição quinquenal; (b) discriminar os consectários, na forma supra, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida”.**

Embora a questão versada neste pleito envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema 1005), a fase de execução deriva do título executando, o qual, nos limites do pedido exordial, decidiu que a prescrição quinquenal tenha por base a propositura da ação individual (não a ação coletiva), de modo que, na hipótese, esse julgamento repetitivo **não tem nenhuma influência**.

Inadmissível é, assim, a suspensão do cumprimento provisório de sentença, com lastro nos repetitivos acima.

Ademais, verifica-se que o pedido de execução provisória, relativo à parte incontroversa do que foi autorizado no *decisum*, encontraria obstáculo no decidido por esta Corte, em que a Vice- Presidência, por ser a matéria do recurso extraordinário a mesma da Repercussão Geral (RE 870.947/SE), em 27/5/2019 determinou o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo do STF sobre a questão (Tema 810).

Isso perdurou até que, em 3/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, rejeitou os embargos de declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão proferida no RE 870.947, a qual permaneceu higida.

Ato contínuo, na data de 10/12/2019, a Vice Presidência negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, decidindo que “*estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional*”.

Por conseguinte, prevaleceu o acórdão recorrido, para que a correção monetária se faça “*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)*”.

Por não ser possível a suspensão do cumprimento provisório de sentença, pelas razões apontadas na r. decisão agravada - IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000 e tema repetitivo n. 1005/STJ -, entendo justificada a concessão do efeito suspensivo.

Na realidade, com o julgamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS, tendo sido mantido, na íntegra, o acórdão recorrido, descaracterizada está a execução provisória da sentença (parte incontroversa), a qual passa a ser definitiva.

Não obstante esteja consolidado o entendimento de aplicação da teoria da causa madura no agravo de instrumento (art. 1013, §§3º e 4º, CPC), os artigos 9º e 10 do CPC consagram o princípio do contraditório, reclamando a efetiva participação das partes no processo, de modo que a execução deverá ser processada na origem.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008521-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSEMEIRE MORAIS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em “execução individual de sentença - ação civil pública”, determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Emsíntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que, em “execução individual de sentença - ação civil pública”, acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Com razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as **diferenças**, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

“*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente e à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de colônio do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido.” (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)*

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, **na parte relativa ao percentual de juro mensal**, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012507-94.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE FRANCISCO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212487-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO DE ALMEIDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para que traga aos autos declaração da Prefeitura Municipal de Itatiba informando a qual regime de previdência estava vinculado no período de labor ali exercido, devendo a Subsecretaria tomar as medidas necessárias para o cumprimento da determinação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retomemos autos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004917-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, ao acolher parcialmente sua impugnação ao cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo total de **RS 40.476,29**, apurado pelo perito contábil em maio de 2018. Condenou o exequente a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre excedente pretendido, com ressalva na assistência judiciária gratuita (art. 98, §3º, CPC).

Emsintese, requer a suspensão da execução, até o julgamento final da decisão do REsp. n. 1.786.590/SP (Tema 1013/STJ), para, em seguida, homologar seu cálculo. Concorde com a verba honorária da conta acolhida (R\$ 5.509,58), porém nada apura para o exequente, mormente porque entende que devem ser descontados os períodos concomitantes ao recebimento de remuneração, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Ademais, argumenta que a perícia contábil apura correção monetária e juros de mora na contramão do *decisum*.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a possibilidade de exclusão do período de desempenho de atividade laborativa (1/11/2013 a 31/12/2013, de 1/2/2014 a 30/11/2014 e de 1/1/2016 a 30/4/2016) e a legitimidade da compensação do crédito reclamado com as rendas mensais pagas de benefício não cumulável (1/5/2016 a 28/2/2017), além de insurgir-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Embora a questão versada neste recurso envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema 1013), a fase da execução ora analisada deriva do título exequendo passado em julgado anteriormente à fixação da respectiva tese, de modo que revela-se inoportuno cogitar inexigibilidade da obrigação/relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

No caso, a questão relativa ao abatimento do período laborado **já restou decidida** na fase de conhecimento, pois o acórdão assim dispôs (Id 125864293, p. 66/68 – g. n.):

“Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

(...).

Assim, entendo que, ao menos por ora, não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não sendo possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença.

(...).

Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos (vide CNIS e CTPS).

A CTPS colacionada às f. 19/21 aponta o registro de vínculo trabalhista desde 24/5/2012, sem anotação de saída.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência, a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora.”

Vê-se que o acórdão, prolatado em **12/12/2016**, posterior a todo o período de atividade laborativa que o INSS pretende compensar, valeu-se do CNIS e da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da parte autora, para concluir pela concessão e pagamento do auxílio-doença ao segurado.

Com isso, porque o acórdão, demonstrando seu conhecimento acerca da existência de desempenho de atividade laborativa, concomitante com o auxílio-doença restabelecido – matéria objetada em apelação –, decidiu que *“a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora”*, manifesta a impossibilidade de rediscutir decisão, dotada de eficácia preclusiva (art. 508, CPC).

Em virtude de o tema repetitivo n. 1013/STJ (DJe de 3/6/2019) encontrar limites no título exequendo, cujo trânsito em julgado foi-lhe anterior (11/4/2017), reputo **sem razão** o INSS, na parte em que pretende excluir período de concomitância de labor como benefício concedido.

Contrariamente, merece provimento as demais impugnações das matérias postas em recurso.

Quanto à compensação das rendas mensais devidas com as rendas mensais pagas, no período de 1/5/2016 a 28/2/2017, seu consentimento decorre do acórdão, que reformou a sentença, autorizando somente o restabelecimento do auxílio-doença, sem a conversão em aposentadoria por invalidez, tomando imprópria a tutela antecipada, porque implantado benefício que superou a condenação.

Levado a efeito que a tutela antecipada consiste na outorga adiandada, no todo ou em parte, da proteção que se busca no processo de conhecimento, de modo que seu objeto é o **mesmo direito buscado com a propositura da ação** e, por isso, **a ele se vincula**, resulta materializada a compensação.

Não por outra razão, ao julgar a ação de conhecimento, esta Corte dispôs que os *“valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito”*.

Da mesma forma, com razão o INSS, quando alega que a correção monetária e os juros de mora, adotados na conta acolhida, causam ofensa ao *decisum*.

De fato, assim foi decidido na r. sentença exequenda (id 125864293, p.42/43 - g. n.):

“as parcelas vencidas, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária (pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015; a partir desta data, pelo INPC e juros moratórios, que corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25/03/2015.”

O acórdão não conheceu do agravo retido e da remessa oficial, mas deu parcial provimento à apelação do INSS, para julgar devido somente o auxílio-doença, de modo que a sentença exequenda prevaleceu quanto aos consectários da condenação.

A sentença exequenda foi **prolatada em 11/4/2016**, após a publicação da Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) n. 267, de 2/12/2013, que prevê o INPC desde setembro de 2006. Assim, de forma expressa, **o decisum somente autorizou a aplicação do INPC após 25/3/2015**, pois, até a referida data vinculou os índices de correção monetária ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (TR).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, no julgamento do RE n. 870.947, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Ao final das contas, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de cogitar inexigibilidade da obrigação/relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Por conseguinte, na contramão do decidido, o despacho (Id 125864293 – p. 113/114), que, estabelecendo parâmetro para que o exequente refizesse sua conta, antecipa a aplicação do INPC, com fundamento no decidido no RE 870.947, o qual não temo condão de afastar a coisa julgada. Além disso, há proibição legal de o juiz decidir duas vezes o mesmo fato (art. 505, CPC).

De igual modo, está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Todavia, por razão diversa, o critério de correção monetária considerado pelo INSS desborda do *decisum* (substitui a “TR” pelo IPCA-E em abril/2015, na contramão do indexador eleito para esse fim, pela sentença exequenda - INPC).

Desse modo, no caso concreto, não será possível corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Resolução CJF n. 267/2013, que prevê o INPC como critério de atualização monetária desde setembro de 2006 - como adotado na conta acolhida -, pois o *decisum*, até 25/3/2015, elegeu outro critério de correção monetária (Lei n. 11.960/2009). Lícito é, portanto, inferir, que a Resolução n. 267/13 foi parcialmente preterida no julgamento, tendo ocorrido o **trânsito em julgado em 11/4/2017**.

Da mesma forma, a conta acolhida, elaborada pela perícia contábil, não se sustenta, por considerar dezembro de 2013 como termo *a quo* de juro mensal, diverso da data de citação (agosto/2015).

Havendo omissão no *decisum*, a citação é termo *a quo* dos juros, pois constitui em mora o devedor (art. 240, CPC).

Diante desse cenário, não poderá ser mantida a conta acolhida (perito contábil), tampouco acolher o cálculo autárquico; com isso, prejudicado o valor dos honorários advocatícios, que as partes manifestavam concordância, apesar de sua proximidade como devido.

É, portanto, imperiosa a elaboração de novos cálculos. Por consequência, em homenagem ao princípio da celeridade processual, segue planilha nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 34.685,45**, atualizado para **maio de 2018**, assim distribuído: R\$ 29.050,73 (crédito do segurado) e R\$ 5.634,72 (honorários advocatícios), abrangendo diferenças até a data de prolação da sentença em 11/4/2016 (Súmula 111/STJ), na forma do *decisum* e sem compensação com os valores administrativos, pagos durante a tramitação do feito (direito autônomo do advogado).

Por não ter ocorrido alteração do quadro fático-jurídico, que ensejou a ausência de condenação do INSS a pagar honorários advocatícios de sucumbência (recíproca), descabe condená-lo, diante da falta de recurso a esse título.

Em decorrência, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para afastar o cálculo acolhido, pois evitado de erro material.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para somente **corrigir o erro material**, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002728-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO MANOEL RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o refazimento de seu cálculo, segundo os parâmetros fixados no acórdão, com contabilização do tempo de serviço de 46 anos e dezoito dias. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que a decisão agravada computou duplamente o tempo rural e acresceu períodos controversos não autorizados no *decisum*, razão pela qual requer a prevalência de seu cálculo, com a renda mensal inicial (RMI) nele apurada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o tempo de serviço, base para a apuração da Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição concedida neste pleito (DIB em 28/8/2014).

Em sede de execução invertida, o INSS apresentou cálculos no total de R\$ 47.539,09, com atualização até julho de 2017 e RMI de R\$ 1.440,69, impugnado pela parte autora, sob o fundamento de que o tempo de contribuição considerado desbordou do *decisum*.

Por óbvio, a cobrança dos valores devidos deve guardar consonância com o *decisum*, pois a fase de execução dele deriva e, para isso, valho-me dele para a análise da questão posta em recurso.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (Id 123748110, p.17/18):

“Vistos. JOÃO MANOEL RODRIGUES, ajuizou ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, pois quer ver reconhecido tempo de serviço rural, bem como receber aposentadoria por tempo de serviço / contribuição, alegando que preenche todos os requisitos legais e regulamentares para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/10) e apresentou documentos (fls. 12/30). (...)”

Na presente disputa, a controvérsia diz respeito ao tempo de trabalho rural exercido pelo autor de 02/03/1967 a 30/06/1980. Tal período não pode ser reconhecido como atividade rural para contagem do tempo de serviço. É que não há início de prova material contemporânea. (...)”

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade que goza o autor”.

Esta Corte, nos limites do recurso de apelação interposto pela parte autora, assim relatou e fundamentou sua decisão (id 123748110, p. 19/29):

“Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...).

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, sem registro em CTPS, no período de 2/3/1967 (12 anos de idade) a 30/6/1980.

Posto isto, in casu, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 2/3/1967 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

(...).

Na hipótese, somados o intervalo rural ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do ajuizamento da ação”.

Corroborando a fundamentação, esta Corte, no dispositivo, assim decidiu (id 123748110, p. 25):

“Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 2/3/1967 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição”.

O trânsito em julgado ocorreu na data de 10/2/2016 (id 123748110, p. 29).

À luz desse histórico processual, o acórdão exequendo, diferentemente da r. decisão agravada, não autorizou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com o tempo de 46 anos e dezoito dias, tendo sido autorizado somente o acréscimo do período rural (2/3/1967 a 30/6/1980), sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), aos demais períodos incontroversos.

Vale dizer: a sentença exequenda apenas julgou o pedido de cômputo do tempo rural, cuja improcedência foi reformada no v. acórdão.

De fato, quando a parte autora propôs a ação, deduziu pedido para que fosse *“declarado como efetivamente prestado o tempo de serviço em atividade rural, a partir dos 12 anos de idade, compreendido no período de 02.03.1967 a 30.06.1980, ou seja, por 13 (treze anos), 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias”*, além de que *“seja reconhecido o período de labor anotado em CTPS como efetivamente laborado (item II) pelo tempo de 32 (trinta e dois) anos e 08 (oito) meses e dezesseis (16) dias”*, com *“a condenação do requerido a conceder, a aposentadoria integral a requerente por tempo de serviço/contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, desde a propositura da presente ação”*.

O pedido deduzido, para que, além do tempo de atividade rural, fossem declarados judicialmente os períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não passou pelo crivo do Poder Judiciário e, por consequência, o respectivo cômputo não está contemplado no acórdão exequendo.

Diante desse cenário, esta Corte somente declarou o direito à aposentadoria, pelo acréscimo do período de 2/3/1967 a 30/6/1980, sem registro em CTPS, aos períodos não controvertidos.

Não cabe, na fase de execução, pretender incluir período, cuja controvérsia é de grande magnitude, pois a CTPS traz o tempo de 20/12/1994 a 30/9/2005, o qual, em face da rasura nela verificada, foi limitado, pelo INSS, ao lapso de 2/11/1995 a 30/12/1998 (CNIS), conforme revelam referidos documentos (Id 123748114, p. 10, e 123748105, p.8).

A diferença entre referidos períodos é de pouco mais de seis anos, apurando a parte autora o tempo de 46 anos e dezoito dias, ao passo que o INSS implantou o benefício com o tempo de 39 anos, onze meses e vinte e seis dias, nos limites do *decisum*.

As anotações lançadas na CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, prevalecendo até prova inequívoca em contrário, mas, por tratar-se de pedido controvertido, porque integrou o objeto da ação, milita em favor do INSS, uma vez que a rasura nela verificada não foi julgada no acórdão, contra o qual a parte autora não ofertou recurso.

Por conseguinte, **com razão** o INSS, ante a literalidade do *decisum*, que somente autorizou o cômputo do período rural, para o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição do exequente.

Entendimento contrário configurara-se-ia evidente erro material, materializado pela inclusão de parcelas não autorizadas no título executivo judicial, a malferir a coisa julgada.

A fase de execução não é adequada para sanar a omissão das partes quanto à insatisfação como o comando judicial.

Portanto, operou-se a preclusão, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Nesse sentido (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CÁLCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.”

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Nesse contexto, por considerar a RMI apurada pelo INSS – matéria controvertida –, em conformidade com o *decisum*, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, devendo a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS (id 123748110, p. 54/55).

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008298-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: NEIDE APARECIDA VIEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em “execução individual de sentença - ação civil pública”, rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo apresentado pela parte autora/exequente.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela parte exequente.

Com razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as **diferenças**, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela parte autora/exequente e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de **juro mensal**, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013275-84.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO IDELCIO LOPES LEAL
Advogado do(a) APELANTE: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS - MG90253
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença proferida aos 05/02/2016, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 15/04/1985 a 27/07/1993 e de 04/09/1995 a 05/03/1997 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão ao pagamento de atrasados anteriores a 16/12/2006, excluindo essa parcela do pedido do objeto da ação e condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças dos atrasados, devidamente atualizados, na forma da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, que incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, 1º do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, na conformidade do art. 20, 3º e 4º do Código de Processo Civil, entendendo-se o valor da condenação como o valor das prestações devidas até a data da sentença, conforme preconizado pela Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e precedentes daquela Corte Superior. Isentou de custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Decorrido *"in albis"* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 15/04/1985 a 27/07/1993

Empregadora: ITAUTEC PHILCO S.A. - GRUPO ITAUTEC PHILCO

Atividades: "Ajudante de Galvanoplastia", "Ajudante de Produção" e "operador de máquina de produção B".

Descrição das atividades: "de 15/04/1985 a 30/04/1989: Ajudante de Galvanoplastia: Transportava peças para os tanques de galvanização, manualmente ou sobre carrinhos, fazendo também, a limpeza e abastecimento dos tanques; de 1º/05/1989 a 30/04/1991: Ajudante de Produção: Executava galvanização de peças metálicas; as peças são levadas aos tanques para desengraxamento, lavagem e galvanização; transportava as mesmas, também para a estufa, utilizando-se de carrinhos manuais; de 1º/05/1991 a 27/07/1993 - Operador de Máquina de Produção "B". Exercia suas atividades conforme descrição anterior"

Prova(s): Formulário Id 90181168 - p. 39 e Laudo Técnico Id 90181168 - p. 40.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ácido clorídrico, ácido crômico, ácido nítrico, soda cáustica, cianeto de sódio, anódo de zinco, chumbo, ácido sulfúrico e estanho.

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Cabível, também, o enquadramento, em razão da categoria profissional, nos termos do item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, que elenca como insalubre as atividades dos galvanizadores.

2-) 04/09/1995 a 05/03/1997

Empregador: AÇOS GROTH LTDA

Atividade: "Ajudante de Produção".

Prova(s): Formulário Id 90181168 - p. 43 e Laudo Técnico Id 90181168 - p. 44/45.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos requeridos, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi corretamente fixado, a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS, respeitada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exonera a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006475-86.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARMANDO TADASHI TAKEGAVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: ARMANDO TADASHI TAKEGAVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 03/05/2017), que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para reconhecer o labor especial exercido pelo autor no período de 17/09/1984 a 28/04/1995 e determinar à Autarquia Federal que proceda à sua averbação.

A decisão *a quo* condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 86, parágrafo único, c/c art. 85, 4º, inciso III, ambos do CPC, estabelecendo que a exigibilidade de tal condenação ficará suspensa em face do deferimento da gratuidade da justiça (art. 98, 3º, do CPC). Sem condenação em custas, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora alega, em suas razões recursais, que faz jus ao reconhecimento também da especialidade do período de 29/04/1995 a 04/08/2014 e ao consequente deferimento do benefício, nos termos da inicial.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária. Aduz que a atividade de mecânico não permite o enquadramento por categoria profissional. Afirma que, a utilização de EPI eficaz neutraliza/elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 16/10/2014, com valor atribuído à causa de R\$ 48.892,00 (quarenta e oito mil, oitocentos e noventa e dois reais), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve ser mesmo submetida à remessa oficial.

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 17/09/1984 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 04/08/2014.

Empregador: CMP COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA.

Atividades profissionais: " Oficial Mecânico de Manutenção " e " Mecânico de Manutenção ".

Prova(s): PPP – Id. 89984970 - p. 24/25.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92,4 dB(A) e hidrocarbonetos.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 17/09/1984 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreoito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo de 09/09/2014 (conforme Id 89984970 - p. 5), o total de 29 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também o labor especial exercido no período de 29/04/1995 a 04/08/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER de 09/09/2014, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima; e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA TRINDADE BACCI

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 07 de julho de 2016. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

O apelo interposto pela autarquia previdenciária, por seu turno, não comporta conhecimento.

Com efeito, as razões do recurso estão calcadas na aplicação do disposto no "art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009", para efeito de cômputo dos juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, determinando que "os juros moratórios devem obedecer à Lei 11.960/2009, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e a correção monetária será calculada pelo IPCA."

Verifica-se, assim, que o pleito da autarquia previdenciária não se encontra divorciado dos fundamentos da decisão recorrida, porquanto o juízo sentenciante determinou a incidência dos juros de mora nos mesmos moldes por ela pugnados.

Destarte, o conhecimento do presente apelo esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de interesse recursal, à míngua de sucumbência no ponto impugnado.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004836-57.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: IVONETE FRANCO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VANADIA - SP237681
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 24/08/2010, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 17/12/1979 a 31/05/1980 e de 29/04/1995 a 03/02/2006 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (15/08/2006).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados com juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN, e correção monetária, desde o momento em que se tomaram devidas as prestações, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total da condenação. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos juntados aos autos não são aptos ao reconhecimento da atividade especial. Pede, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 17/12/1979 a 31/05/1980

Empregador: CERAMIC CENTRO IND. E COM. DE MÁQUINAS LTDA.

Atividades profissionais: "Auxiliar de impressão"

Prova(s): CTPS - Id.90061280 - p. 67

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 2.5.8 do Decreto 83.080/79, que elenca os trabalhadores na indústria gráfica e editorial.

2-) 29/04/1995 a 03/02/2006

Empregador: DECOR BRASIL IND. E COM. LTDA.

Atividades profissionais: "Cond. Papel e Escalas", no setor de impressão.

Prova(s): PPP – Id.90061281 - p. 28

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80dB (A) [entre 29/04/1995 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (Id. 90061281 - p. 49) verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 15/08/2006 (DER), - o total de 26 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2007.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação da *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar a verba honorária e os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5177836-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: FRANCISCO SOARES MACEDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Comprossamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença em 01 de novembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039698-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO OSCAR MENEGATTI
Advogado do(a) APELADO: JAMILY MAIARA MENEGATTI - SP356707
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença (proferida em 05/06/2017), que reconheceu o labor especial de todos os períodos constantes na CTPS do requerente, na função de impressor, e condenou o ente autárquico à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo de 24/12/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, de uma só vez, com atualização monetária e juros de mora em conformidade com a nova disposição do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Determinou que a execução das verbas atrasadas deverá observar o seguinte: até 29/06/2009 - INPC para a correção monetária e juros de 0,5 ao mês; a partir de então até 25/03/2015, correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) e juros moratórios correspondentes aos incidentes sobre a caderneta de poupança; a partir de 25/03/2015 correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E; e juros moratórios, que corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25/03/2015. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, excetadas as parcelas que se vencerem a partir da sentença, conforme a Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como o pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 788,00. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apele o INSS, afirmando que não há interesse recursal quanto à concessão do benefício. Insurge-se apenas com relação ao termo inicial do benefício. Requer a fixação da DIB na data da citação sob os argumentos de que (i) a contingência restou comprovada somente nestes autos e (ii) os períodos anteriores a 01/11/1989 não foram objeto de pedido administrativo.

Com contrarrazões, em que se pleiteia a majoração da verba honorária nos termos do artigo 85, § 11, Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ademais, analisando os autos, entendo que foram juntados ao procedimento administrativo cópias de CTPS e PPP aptos ao reconhecimento do labor especial. Vale destacar que constituiu dever do INSS a análise e concessão do benefício mais vantajoso ao segurado.

Passo ao exame dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de cálculo da verba honorária e de incidência dos juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179498-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de salário-maternidade, com acréscimo dos consectários.

Irresignado, o réu sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na hipótese, a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 16/4/2019, conforme certidão de Pág. 1 – Id 125776882, mas não compareceu ao ato injustificadamente.

Após coleta da prova testemunhal, o Juízo a quo proferiu a sentença em audiência, momento em que se considera o INSS intimado do julgado, consoante o disposto no artigo 1.003, § 1º, do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Entretanto, a apelação só foi interposta em 6/6/2019; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA: 18/08/2015 PAGINA: 771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme oposição de sua assinatura a fls. 61v". IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário.

Considerado considerando a duração do benefício (120 dias), nos termos do art. 71 da Lei de Benefícios da Previdência Social, e seu respectivo valor, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001618-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: SEBASTIANA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNA APARECIDA CONTELLI - MS17148-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento na via administrativa, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (9/10/2017) e a data da prolação da sentença (17/6/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desfogava as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MIGLIANI
PROCURADOR: MARLENE DOS SANTOS TENTOR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031235-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO SERAVO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031466-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: SEBASTIAO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUZA PEREIRA DE SOUZA - SP102799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008524-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NOE FERREIRA DE SANTANA, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOE FERREIRA DE SANTANA em face de decisão proferida em execução de sentença, que reconsiderou a decisão anterior, que havia homologado os cálculos da contadoria judicial (R\$105.554,52), atualizados até 03/2017, para homologar a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, no valor de R\$67.041,80, atualizada para a mesma competência. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte exequente sustenta que devem prevalecer os cálculos elaborados pela contadoria judicial, pois elaborados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo em vista o determinado no Tema 810, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009, exatamente o artigo que determinava a aplicação da TR como índice de atualização. Pede a condenação da parte agravada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Em breve relato, conforme se infere do Cumprimento de sentença n. 0008288-80.2006.4.03.6183, a parte exequente apresenta cálculos no valor de R\$67.041,80 para 03/2017 (em que utiliza a TR a partir de 07/2009 na atualização monetária), e o INSS apresenta cálculos no valor de R\$30.829,18 para a mesma competência.

O INSS alega a inconsistência dos cálculos da parte autora por ter apresentado diferenças desde 06/2006, bem como por não ter compensado os valores recebidos a título de auxílio-suplementar (id Num. 12829730 - Pág. 99).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, sendo ofertado parecer e conta de liquidação no valor de R\$67.641,37 para 03/2017 (id Num. 12829730 - Pág. 120/124).

Foi determinado o retorno dos autos à contadoria, para elaboração de novos cálculos, para que o auxílio-suplementar — acidente do trabalho (NB95/0812540301), fosse integrado ao salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria a ser recebida pelo beneficiário, vez que há vedação legal ao acúmulo (§1º do art. 86 da Lei 8.213/91), devendo a contadoria compensar os valores recebidos a título de auxílio suplementar no mesmo período dos cálculos. Ainda, foi determinada a observância da Resolução 267/2013, bem como que os valores atrasados fossem apurados desde a data do requerimento, ou seja, 06/2006, e não 04/2006, conforme constou no cálculo da contadoria (id Num. 12829730 - Pág. 179).

Da referida decisão a parte exequente interpôs agravo de instrumento (AI n.º 5003708-84.2019.4.03.0000), o qual foi parcialmente provido para manter a dedução na conta em liquidação das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente pelo segurado, em observância ao regramento legal, todavia, observada a prescrição quinquenal da referida dedução nos cálculos em liquidação, a contar da data da decisão agravada (21/08/2018).

Em cumprimento às referidas determinações, a contadoria judicial apresenta novos cálculos de liquidação, para majorar a renda mensal inicial (RMI) com a adição do auxílio-acidente NB-95/81.254.030-1 aos salários de contribuição, alterar o início das diferenças de 25/04/2006 para 01/06/2006; alterar o índice de correção monetária, a partir de 07/2009, de TR para INPC; e compensar o auxílio-acidente, a partir 21/08/2013, e apuro o montante de R\$105.554,52, para 03/2017 (Id Num. Num. 23678323).

Em manifestação, as partes concordaram com os referidos cálculos de liquidação (id Num. 24701824 e id Num. 25008776).

O magistrado *a quo*, diante da expressa concordância das partes com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, homologou a conta ofertada pelo setor contábil no valor de R\$105.554,52 para 03/2017. Considerando a manifestação de concordância das partes, deixou de fixar verba honorária (id Num. 25928313).

Da referida decisão a parte exequente interpôs agravo de instrumento, para que fossem arbitrados honorários advocatícios sucumbenciais, a cargo do INSS, por força do disposto nos artigos 85 e 86 do CPC (AI nº 5002275-11.2020.4.03.0000).

Em sede de liminar, foi concedido efeito suspensivo ativo ao recurso, nos termos da fundamentação (id Num. 28283930).

Por sua vez, prosseguindo no cumprimento de sentença, o magistrado *a quo*, ao observar que o valor pleiteado pela parte exequente é menor em relação àquele apresentado pela Contadoria Judicial, reconsiderou a decisão anterior para, diante do teor do parecer apresentado pela Contadoria Judicial, do art. 805 do Código de Processo Civil e do interesse público envolvido, homologar a conta apresentada pela parte exequente, no valor de R\$67.041,80, atualizada até 03/2017 (id Num. 28994440).

Efetivamente, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com eventual vício, postergo o exame de mérito das razões recursais para após a prévia manifestação da autarquia, devendo a decisão impugnada ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016220-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLAN - SP234568-N
AGRAVADO: AILTON BENEDITO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que não incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório. Alega, ainda, que há precedentes judiciais reconhecendo a possibilidade de pagamento sem juros no intervalo indicado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (ID 6496616).

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017): "RPV e juros moratórios - 2 Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse *erro material*, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

O requisitório deve ser corrigido também monetariamente, além dos juros, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017: "**JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório**".

Por derradeiro, acrescento-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do *acórdão*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo requerido.

Intimem-se.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000699-97.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA EDNA ANDRADE DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA EDNA ANDRADE DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001429-74.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010069-74.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA CRISTINA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010179-97.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: ANTONIO TEOFILO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida aos 01/07/2015), que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial prestado pelo requerente nos períodos de 03/12/1998 a 31/01/1999 e de 1º/02/1999 a 13/06/2012 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 24/09/2012.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados, corrigidos monetariamente de acordo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e com juros de mora nos termos do 1º-F da lei 9.494/97, observada a prescrição quinquenal. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos juntados aos autos não são aptos ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que a r. sentença reconheceu como exercidas em condições especiais as atividades laborativas com exposição a ruído atenuado pelo uso de EPI. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 03/12/1998 a 31/01/1999

Empregador: SIFCO S/A - Jundiaí

Atividades profissionais: "Operador de Forjaria".

Prova(s): PPP – Id. 90180914 - p. 26/27 e p. 61/62

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 97,47 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A).

2-) 1º/02/1999 a 13/06/2012

Empregador: SIFCO S/A - Campinas

Atividades profissionais: "Op. Forjaria", "Op. Prensa I", "Op. Prensa II" e "Insp. Processos".

Prova(s): PPP – Id. 90180914 - p. 28/29 e p. 63/64

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 96 dB(A), 93 dB(A), 102 dB(A), 94,35 dB(A), 99,22 dB(A) e 91,9 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 1º/02/1999 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (Id. 90180914 - p. 53/54) verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 24/09/2012 (DER), conforme contagem elaborada pelo juízo a quo Id 90180914 - p. 134, o total de 30 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

No que se refere à observância do disposto no art. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91, não merece aplicação na hipótese em análise, sob a alegação trazida pelo INSS de que a autora continuou a exercer atividade especial com exposição a agentes nocivos.

Na caso dos autos, a autora efetuou pedido administrativo em 24/09/2012 (DER) e buscou o atendimento de sua pretensão na via judicial, tendo por óbvio, continuado a trabalhar para manutenção de sua subsistência e de sua família.

O benefício foi deferido apenas em 30/11/2015 por força da r. sentença recorrida. Assim, somente após o trânsito em julgado é que a pretensão inicial é considerada definitivamente acolhida ou não.

Destarte, não há como determinar ao segurado o afastamento do trabalho se não comprovada a continuidade da condição especial de labor e o recebimento, em definitivo do benefício de aposentadoria especial.

Refuta-se, portanto, a alegação do INSS.

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela r. sentença, diante da ausência de apelo da parte autora e pelo fato de que a aplicação da jurisprudência desta 9ª Turma seria prejudicial à Autarquia.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Confirmada a sentença de procedência e presentes os pressupostos do artigo 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a antecipação de tutela deferida.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005360-82.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO CARLOS BORLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI - SP213288-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N
APELADO: SEBASTIAO CARLOS BORLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI - SP213288-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração, proferida em 30/05/2012, de parcial procedência do pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 11/12/1980 a 31/05/1987 e de 1º/06/1987 a 02/06/1998 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08/08/2002.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento de todas as diferenças apuradas, desde a DIB acima, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, que a partir da edição MP 167/2004, convertida na Lei nº 10.884/2003, passou a ser o INPC, e juros de mora no percentual de 1% ao mês. Fixou a sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de 50% do valor das custas processuais devidas, estabelecendo que a exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que faz jus ao reconhecimento do labor especial também no lapso de 03/06/1998 a 08/08/2002. Requer o afastamento da prescrição quinquenal e o pagamento de todos os valores atrasados desde a DIB. Pede, por fim, a reforma da r. sentença com relação à fixação da sucumbência recíproca.

Apela a Autarquia Federal, requerendo a alteração dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período em que há indicação do responsável técnico no PPP, minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 11/12/1980 a 31/05/1987, de 1º/06/1987 a 02/06/1998 e de 03/06/1998 a 08/08/2002.

Empregador (a): ESTAMPARIA DE METAIS ROSSI LTDA

Atividade(s): "Ajudante Geral" e "Prensista".

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário - Id. 90061534 - p. 22/23.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB (A) e 91 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 11/12/1980 e 05/03/1997] e acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 08/08/2002].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais lapsos de labor anotados em CTPS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 20/01/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 09/08/2002

- Período 1 - **01/04/1974 a 31/12/1979** - 5 anos, 9 meses e 0 dias - 69 carências - Tempo comum

- Período 2 - **01/01/1980 a 10/12/1980** - 0 anos, 11 meses e 10 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 3 - **11/12/1980 a 31/05/1987** - 9 anos, 0 meses e 22 dias - 77 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - **01/06/1987 a 02/06/1998** - 15 anos, 4 meses e 27 dias - 133 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - **03/06/1998 a 08/08/2002** - 5 anos, 10 meses e 8 dias - 50 carências - Especial (fator 1.40)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 31 anos, 11 meses e 1 dia, 297 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 33 anos, 2 meses e 29 dias, 308 carências

- **Soma até 09/08/2002 (DER):** 37 anos, 0 meses, 7 dias, 341 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 0 meses e 0 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WK VHW-XZR4W-VJ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998 a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de 76% (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 09/08/2002 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, ou seja, 09/08/2002, conforme Id 90061534 – p. 27 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo – 25/11/2002 (Id 90061534 – p. 46) – até a data do ajuizamento da presente ação – 04/06/2009 –, houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial em 09/08/2002, respeitada a prescrição quinquenal, e explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer também o labor especial exercido no lapso de 03/06/1998 a 08/08/2002 e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a ser suportada pela Autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-59.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados, ao argumento de que não demonstrada a especialidade, uma vez que a função exercida não justificaria exposição a agente agressivo.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que exposto ao agente agressivo eletricidade em índices que permitem a averbação da atividade de "operador de disjuntores em usina hidrelétrica" como especial, de 13/01/1999 a 19/03/2018. Pleiteia, ainda, a conversão em especial de intervalos de labor comum, a chamada conversão inversa, quanto aos interregnos de 01/11/1986 a 14/04/1987, 01/12/1987 a 30/04/1988, 05/06/1989 a 01/02/1990, 14/02/1990 a 22/06/1990, 06/08/1990 a 03/02/1992 e 18/12/1992 a 18/04/1995.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrele, pois, à exposição habitual permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido.

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB.

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO EXAME DO CASO CONCRETO

Primeiramente, no que concerne à pleiteada conversão inversa, ou seja, o cômputo como especial de intervalos laborativos reconhecidamente comuns, de 01/11/1986 a 14/04/1987, 01/12/1987 a 30/04/1988, 05/06/1989 a 01/02/1990, 14/02/1990 a 22/06/1990, 06/08/1990 a 03/02/1992 e 18/12/1992 a 18/04/1995, verifico que a concessão do benefício foi requerida na vigência da Lei nº 9.032/95 (DER 19/03/2018), pelo que incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, como já consignado anteriormente.

Por oportuno, cite-se o precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. RESP N. 1.310.034/PR. RECURSO REPETITIVO. TEMA N. 546. APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA O COMUM. LEI N. 9.032/95. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO DE ORIGEM EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.1.310.034/PR, submetido ao regime de recursos repetitivos sob o Tema n. 546, firmou entendimento de que a configuração do tempo de serviço especial é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012). II - Definiu-se que se aplica a lei vigente à época da concessão da aposentadoria ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

III - Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou a Lei n.8.213/91, deixou de ser possível a conversão do tempo de serviço comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum nos termos do § 5º do art. 57 que assim dispõe: "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) [...] § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)" IV - De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a conversão do tempo comum em especial desde que os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial tenham sido preenchidos até 28/4/1995, início da vigência da Lei n.9.032/95. Neste sentido: AgInt no REsp 1455213/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017.

V - O Tribunal de origem, em confronto com a jurisprudência desta Corte, admitiu a conversão de tempo comum para especial para os períodos laborados anteriores à Lei n. 9.032/95, mesmo diante do protocolo do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria especial em 16/11/2011, conforme excerto do voto (fls.455-456).

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no REsp 1609522/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Quanto à alegada atividade especial, de 13/01/1999 a 19/03/2018, colacionou o requerente perfil profissiográfico previdenciário (108540339), que atesta para todo o interregno exposição a altíssima carga elétrica, de 230.000 volts, "de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente".

Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, durante todo o período indicado no PPP (13/01/1999 a 25/01/2018). Ressalte-se, ainda, que, a despeito da efetiva exposição habitual e permanente do autor demonstrada documentalmente, a periculosidade decorrente da eletricidade independe de tais critérios, como já consignado anteriormente.

Destarte, mesmo como cômputo do sobredito intervalo como especial, não conta a parte autora 25 anos de atividade especial, pelo que não faz jus à aposentação pleiteada.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora (art. 86, parágrafo único, do NCPC), deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 13/01/1999 a 25/01/2018, mantendo a improcedência do pedido de aposentação e fixando a verba honorária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071840-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILOEL BATISTADO PRADO
Advogados do(a) APELADO: CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA - SP273081-N, LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA - SP116472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 24/04/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especial o intervalo de 03/07/1991 a 27/03/2015, bem como a implantar em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (27/03/2015).

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade da atividade, por "não enquadramento em exposição a agentes biológicos". Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, por intermédio do qual requer o cômputo como especial do intervalo de 03/11/1987 a 01/08/1990, com a consequente aposentação na modalidade especial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DOS AGENTES BIOLÓGICOS

Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:06/07/2017](#))

DO EXAME DO CASO CONCRETO

As partes se insurgem quanto à especialidade de dois intervalos de atividade, de 03/07/1991 a 27/03/2015 e de 03/11/1987 a 01/08/1990.

- 03/11/1987 a 01/08/1990: da leitura dos autos exsurge a informação de alterações promovidas em perfil profissiográfico, tendo sido adicionada a exposição a ruído no documento colacionado pelo autor. Ouvido o empregador no curso de inquérito policial (97528033), afirmou inexistir exposição dos empregados ao referido agente agressivo ou a qualquer outro no ambiente em que laborou o requerente.

- 03/07/1991 a 27/03/2015: consta dos autos LTCAT, datado de 02/07/2014, emitido pelo empregador (Município de Espírito Santo do Pinhal), que atesta exposição, para a função de "encarador", a agentes biológicos, na montagem, instalação e manutenção de redes de água e esgoto, além de pouca efetividade do EPI utilizado (97528022). Colacionado também perfil profissiográfico previdenciário, sem assinatura de responsável pelos registros ambientais, que corrobora as informações constantes do laudo técnico do empregador (97527990).

Observe-se que o PPP na referida incompletude pode ser utilizado para o reconhecimento da especialidade ao menos até 28/09/1993, além do que, posteriormente a tal marco temporal, tem a força de formulário.

Ressalve-se que, tendo em vista a ausência de assinatura do responsável pelos registros ambientais no PPP, e a data de emissão do LTCAT (02/07/2014), deve ser o intervalo computado como especial tão somente até tal marco.

Dessa maneira, possível o reconhecimento da atividade no que concerne ao sobredito vínculo, devendo, no entanto, ser excluído o intervalo de 03/07/2014 a 27/03/2015.

Como bem apontado pelo julgado ora recorrido, a somatória do tempo especial, incluídos intervalos de percepção de auxílio-doença acidentário, não alcançava 25 anos de contribuição.

Por outro lado, com a conversão do tempo especial em comum, atingia o autor o total de 36 anos, 04 meses e 22 dias até a DER (27/03/2015), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Mesmo com a exclusão do intervalo de 03/07/2014 a 27/03/2015 ora estabelecida, atinge o requerente 35 anos de contribuição, razão pela qual mantida a aposentação nos moldes da sentença.

Passo aos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados no julgado recorrido, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, apenas para deixar de computar como especial o interregno de 03/07/2014 a 27/03/2015, bem como para estabelecer os critérios quanto aos juros de mora e à correção monetária. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026099-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA - BA29801-N
APELADO: ZELIA APARECIDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS DE MELLO - SP110110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 21/01/2016, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Federal a conceder a aposentadoria especial à demandante, desde a data do requerimento administrativo (09/10/2012).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas com juros de 1% ao mês a partir da citação (Súmula 204 do STJ), no período anterior a 24/08/2001; de 0,5% ao mês, a partir da vigência da MP n. 2.180-35, de 2001; e no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960, de 2009, se for o caso. Determinou que o valor devido será corrigido monetariamente de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir do vencimento de cada parcela. Condenou, também, o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não restou comprovada a exposição permanente, não ocasional nem intermitente a agentes agressivos biológicos. Pede, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Prossigo, analisando a matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período em que há indicação do responsável técnico no PPP, minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame dos períodos debatidos nestes autos, em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 30/06/1997 e de 01/07/1997 a 09/10/2012

Empregador: Hospital Caridade de Vargem Grande do Sul

Atividades profissionais: Atendente e auxiliar de enfermagem

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 90064881 - p. 25/26 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id. 90064881 p. 34.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 06/03/1997 a 30/06/1997 e de 01/07/1997 a 09/10/2012, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (Id 90064881 p. 34/53), verifica-se que possui a autora, até a data do requerimento administrativo de 09/10/2012, o total de 25 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela r. sentença, diante da ausência de apelo da parte autora e pelo fato de que a aplicação da jurisprudência desta 9ª Turma seria prejudicial à Autarquia.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante da notícia de que a parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26/01/2015, esclareça-se que, tais valores deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas isentar a Autarquia do pagamento de custas e fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004490-79.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BRAGA
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida aos 03/09/2015), que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo requerente nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2002 e 19/11/2003 a 24/01/2014 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06/02/2014)

A decisão *a quo* condenou, ainda, a Autarquia Federal ao pagamento dos valores vencidos, desde a DER, corrigidos e acrescidos de juros de mora, estes a partir da citação, nos termos da Resolução de nº 134/2010 do CJF. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, limitada ao momento de prolação da sentença (enunciado de nº 111 da Súmula do STJ). Isentou de custas. Facultou ao réu o direito de compensar, com os valores desta condenação, eventuais valores pagos à parte autora a título previdenciário inacumulável como presente. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Aduz que a r. sentença reconheceu como exercidas em condições especiais as atividades laborativas com exposição a ruído atenuado pelo uso de EPI. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 03/12/1998 a 31/12/2002 e 19/11/2003 a 24/01/2014

Empregador: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA.

Atividades profissionais: "Op. Produção III" e "Op. Produção EspecializadoI".

Prova(s): PPP - Id. 90515685 - p. 36/38

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94 dB(A), 91 dB(A), 87 dB(A), 85,53 dB(A), 92,9 dB(A), 85,9 dB(A), 85,7 dB(A), 87,9 dB(A), e 86 dB(A) e 85 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 31/12/2002] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrados na via administrativa (Id. 90515685 - p. 45/54) verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 06/02/2014 (DER), conforme contagem elaborada pelo juízo *a quo* Id 90515685 - p. 93, o total de 25 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuide-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Confirmada a sentença de procedência e presentes os pressupostos do artigo 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a antecipação de tutela deferida.

Por fim, quanto ao requestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima, e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007510-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SERGIO MASCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HADAN PALASTHY BARBOSA - SP246388
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de prosseguimento da execução em razão da extinção do feito por sentença, ante a concordância dos valores recebidos no precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que não houve preclusão, pois cumpriu os despachos e requereu em fls. 327 o apontamento do valor total devido, concordando com os cálculos apresentados pelo Sr. Contador judicial, requerendo também a consequente liquidação dos valores.

Diz que em ato contínuo o *Juizo a quo* prolatou a decisão agravada, não conferindo ao Agravante o direito que lhe assiste de receber o saldo credor remanescente.

Assevera que foi demonstrado através de planilhas acostadas as fls. 233/241, 269/289 dos autos, que o valor hora homologado estava passível de correções e atualizações determinada na r. Sentença.

Repisa que em todas as oportunidades em que fora instado a se manifestar nos autos sobre as diferenças o fez de forma tempestiva, de tal sorte que não deve prosperar o despacho agravado.

Requereu o efeito suspensivo à decisão agravada e por fim seja julgado procedente o recurso para que seja reconhecido o direito ao prosseguimento da execução.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de prosseguimento da execução após o trânsito em julgado da sentença de execução.

A decisão agravada não merece reparo.

Cumpra consignar por primeiro, que consta da decisão agravada (ID 2043043) que o agravante requereu a extinção do processo na petição de fls. 179 dos autos, após o levantamento dos valores decorrentes do precatório, sendo que em 14/06/2017 foi proferida a sentença de extinção (ID 2043032), com trânsito em julgado em 26/06/2017 (ID 2043035).

Somente em 12/12/2017 o agravante apresentou petição (ID 2043036) apresentando cálculos para prosseguimento da execução, requerendo o pagamento dos valores complementares do precatório, a título de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Embora a sentença possa ser alterada, mesmo após o trânsito em julgado, para correção de inexistências materiais ou retificação de erros de cálculo, a questão relativa à complementação dos valores decorrente dos juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório não pode ser acolhida como mero erro de cálculo, pois não se refere aos primeiros cálculos homologados.

O conceito de erro material abrange apenas a inexistência quanto a aspectos objetivos, sem que se refiram entendimentos jurídicos, como justamente um erro aritmético, do qual não se trata o presente caso.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006549-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: RAFAEL SOUTO MARTINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que o índice de correção monetária a ser adotado, na hipótese, é a TR.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009". Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DE FINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS, DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008669-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CESAR PIRES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE CIATE GRETER - SP150478, MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

870.947. Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008429-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-90.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLGA MARLI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219339-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE MACIEL SOUTO MAIOR
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.031 (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, suspendo este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011641-06.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
APELADO: JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CAPUA DE SOUZA FERREIRA PAIXAO - SP128181-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012970-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: MILTON DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119101-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDNA MICHELETTI
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013910-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE DE LARA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduza Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006952-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANGELINA TAMASI
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004319-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SOBREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000623-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDVAL RUNHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031760-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA PESSOA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia, Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia, São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia, São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001783-27.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS PEREIRA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011824-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: TEREZA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
APELADO: TEREZA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027291-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santos e Santos Sociedade de Advogados, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, confirmada em embargos de declaração, que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Discorre o agravante que em face da decisão foram opostos embargos de declaração pela parte autora, alegando omissão em relação ao Comunicado 02/2018-UFEP, de 23 de maio de 2018, o qual previu a possibilidade de cadastramento da requisição dos honorários contratuais, em apartado à requisição da parte autora, desde que solicitada na mesma modalidade da requisição principal (da parte autora), como se fossem originárias de um mesmo ofício requisitório.

Diz que os referidos embargos foram rejeitados, sendo mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Sustenta que a decisão merece ser reformada, ante os termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que autoriza a execução dos honorários nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, nos termos do Comunicado 05/2018-UFEP e dos contratos de honorários juntados com a petição de habilitação de herdeiros às fls. 220/241 dos autos, julgando-se procedente o recurso.

DECIDO

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICACAO.)

No caso dos autos, a procuração anexada (ID 751282) dá poderes ao procurador Edson Ricardo Pontes, mencionando a sociedade de advogados a qual ele pertence, de forma a sustentar a pretensão deduzida.

Os poderes dados aos procuradores com menção à sociedade permitem que os valores advindos do precatório sejam recebidos, nos termos do referido art. 15, caput e §3º, da Lei nº 8.906/94, de forma que inexistente motivo para que não se permita o recebimento do valor a ser requisitado referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, destacados do precatório ou RPV.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso para determinar o destaque dos honorários contratuais dos valores do precatório/RPV em nome da sociedade de advogados.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023401-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROGERIO CAMARGO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: TOMAS HENRIQUE MACHADO - SP308634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003043-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EZEQUIEL MOISES
Advogado do(a) APELADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 128150909), formulado pela parte autora, a fim de que seja determinado, ao INSS, a imediata implantação de benefício previdenciário concedido no v. acórdão.

O v. acórdão, em sessão realizada em 22/01/2020 (ID 122732798), decidiu por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para ajustar critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, assim, a r. sentença (ID 102977705), que julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, a contar de 01/09/2017, convertendo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, em 19/12/2017.

É o breve relatório.

Passo à análise do pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Estabelece o art. 294 do CPC que "*A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência*".

A respeito da tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, do mesmo diploma legal:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

No caso dos autos, a carência e a qualidade de segurado, não foram objeto de apelação, sendo portanto, incontroversas.

O laudo pericial, elaborado em 19/12/2017 (ID 102977705), atestou que o autor, nascido em 12/10/1963, é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool - síndrome de dependência e transtorno afetivo bipolar. Concluiu pela incapacidade completa para o trabalho, desde dezembro de 2009.

Assim, restou demonstrada a presença dos requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, pelo que concedo a tutela requerida, para determinar a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Oficie-se o INSS.

Intím-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841643-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA AMBROSIO
Advogado do(a) APELANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária, subsidiariamente, auxílio-acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial e da Comunicação de Acidente de Trabalho- CAT (Id. 77947820, p. 5), desponta que a demanda versa a respeito de inaptdão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO . SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183213-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUZANA LINS DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário por incapacidade**.

Com a petição inicial, apresenta cópia da carta de concessão de benefício acidentário (NB 607.793.144-0, espécie 94) e requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença da mesma natureza.

Nas razões da apelação, a parte autora reitera a natureza acidentária do benefício pretendido, alegando "*possuir incapacidade laboral decorrente das atividades desenvolvidas na sua ex-empregadora, postulando, assim, benefício por incapacidade de cunho acidentário*" (ID 126111500).

Nos termos do artigo 20, incisos I e II, da Lei 8.213/1991, consideram-se acidente do trabalho, "*doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social*" e "*doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I*".

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz nenhum eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5160473-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: PAULA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial, em ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária, ou a concessão de auxílio-doença, ou ainda, de auxílio acidente, desde a data da cessação administrativa em 17.09.2018 (ID 124143098).

A autora recebeu a aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92) no período de 04.04.2008 a 17.09.2018 (ID 124143103 e ID's 124143123/124). Ajuizou a vertente demanda pretendendo o restabelecimento do benefício, que tramitou na Justiça Estadual.

Após sentença de procedência, para a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício (17.09.2018 – ID 124143163), que foi restabelecida pela autarquia federal, subiram os autos a este Eg. Tribunal por força da remessa oficial.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158983-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029511-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO TREFILIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, MICHELLE CRISTINA BENITES - SP276489
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me às petições ID 127574126 e 127429620.

Com acerto, os procuradores federais representam judicialmente a autarquia previdenciária e como tal, devem se desincumbir das determinações judiciais.

Ainda que estes não pratiquem atos administrativos como implantação/revisão de benefício, ou averbação de tempo, como no caso, é seu o ônus de comunicar a autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da decisão judicial.

Portanto, sendo intimado pessoalmente o procurador do INSS acerca da obrigação de fazer é seu dever funcional encaminhar à agência competente a cópia da referida decisão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410 DO STJ. MORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MULTA. ASTREINTE. LEGALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. I. A multa diária (astreinte) estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73, tem natureza assecuratória para o cumprimento das ordens judiciais, estando revestida de caráter instrumental para a persecução do direito reconhecido. II. Tal multa possui o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora. III. Considerando que, no caso em tela, o credor se desincumbiu de sua obrigação de intimar o devedor (Autarquia Previdenciária), na pessoa de seu procurador (Súmula 410 do STJ), é ônus do ente estatal comunicar a autoridade administrativa responsável (seja esta membro da Procuradoria Seccional ou da agência da Previdência Social) acerca do cumprimento da decisão judicial. IV. Também não procede a alegação de nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois a condenação do devedor ao pagamento da multa diária por eventual descumprimento da obrigação é medida de praxe embasada na legislação processual civil. V. Caberia à Autarquia insurgir-se contra o valor da multa no momento processual oportuno (quando tomou ciência da decisão interlocutória), de modo que, não o fazendo, tornou preclusa a sua irsignação. VI. O fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. VII. Apelação não provida." (TRF/3ª Região, AC 00202121320114039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1639911, Des. Fed. PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 4/7/2017)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A autarquia previdenciária tomou ciência da decisão, razão pela qual deve ser afastada a questão de nulidade da intimação para implantação do benefício, considerando-se dever funcional do Procurador intimado encaminhar à agência competente para implantação do benefício a cópia da r. sentença. 2. A decisão negou seguimento às apelações da parte autora e da parte ré, bem como à remessa oficial, mantendo a tutela antecipada concedida na r. sentença, e, conseqüentemente, a imposição de multa. 3. Sobre a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, é possível tal cominação por não atender à determinação judicial de implantação de benefício previdenciário, devendo o valor global da multa ser limitado a R\$ 5.000,00. Precedente do STJ. 4. Agravo desprovido." (TRF/3ª Região, Ap 00076433920134036109 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118004, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 22/6/2016)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais. 2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Orgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)

Assim, determino o imediato cumprimento da tutela concedida na decisão, vide ID nº 121814873, com o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez do agravante - NB 32/554.524.420-0, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-43.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOS PRAZERES DE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-43.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOS PRAZERES DE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107391263 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 119221844 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002680-43.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOS PRAZERES DE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 4/11/1963 a 30/11/1975, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 4/11/1963 a 30/11/1975, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027396-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JULIA TEREZA TOBIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA LANJONI DA CRUZ - SP424996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027396-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JULIA TEREZA TOBIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA LANJONI DA CRUZ - SP424996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta agravante, em síntese, que o julgado definitivo fixou a correção monetária pelos índices legais e que a Autarquia aplicou o índice TR, todavia, tal índice foi declarado inconstitucional pelo C. STF. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Informações prestadas pelo R. Juízo a quo.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027396-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JULIA TEREZA TOBIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA LANJONI DA CRUZ - SP424996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, verifico que a Autarquia apurou a quantia de R\$ 36.577,99 em 06/2019, com a utilização do índice TR a partir de 06/09 conforme Lei 11.960/09.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o julgado definitivo fixou correção monetária pelos "índices legais".

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada, motivo pelo qual, a utilização do índice TR pela Autarquia não merece prosperar.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar a aplicação do índice TR de correção monetária, nos termos do RE 870.947 do C. STF, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. STF. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o julgado definitivo fixou correção monetária pelos "índices legais", de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013053-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: R. H. D. S. M.
REPRESENTANTE: ALINE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO ALVES - SP238473-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013053-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: R. H. D. S. M.
REPRESENTANTE: ALINE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO ALVES - SP238473-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária por *Rafael Henrique dos Santos Moura*, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte e indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de pensão por morte retroativo à data do óbito (17/02/2012), com juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 3º e § 4º, II, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela específica da obrigação de fazer para a implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, em síntese, que o falecido não ostentava qualidade de segurado na data do óbito, pois os recolhimentos previdenciários referentes ao período de trabalho anterior ao óbito são extemporâneos e decorrentes de sentença trabalhista. Alega também que não foi parte no processo trabalhista, por isso, não fica sujeito aos efeitos da coisa julgada nele produzida. Requer o provimento da apelação para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a observância do que restou decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947, no tocante à correção monetária, e que seja observada a TR diante da ausência de trânsito em julgado e possibilidade de oposição de embargos de declaração ou que o processo fique suspenso até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF nos autos do RE 870.947.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora alega intempetividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 593/600).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013053-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: R. H. D. S. M.
REPRESENTANTE: ALINE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO ALVES - SP238473-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Não procede a arguição de intempetividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 1.003, § 5º do Novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias úteis o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS não foi intimado pessoalmente da decisão em 23/02/2018 (fl. 150). Assim, em que pese a sentença tenha sido disponibilizada em 03/04/2018, a contagem do prazo para o INSS não iniciou em 04/04/2018, mas sim a partir de 15/06/2018, quando o Procurador da Autarquia fez carga dos autos, conforme certidão de fl. 157. Portanto, protocolado o recurso sob análise na data de 18/06/2018, conclui-se ser ele tempestivo.

Objetiva a parte autora, nascida em 09/03/2011, a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do pai, Sr. Diogenes José de Souza, falecido em 17/02/2012.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Diogenes José de Souza, ocorrido em 17/02/2012, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 121).

A dependência econômica do autor em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 125).

A matéria controvertida em debate relaciona-se à possibilidade de utilização de sentença homologatória de acordo proferido no âmbito da Justiça do Trabalho, como prova material para fins de aferir a qualidade de segurado do falecido e possibilitar o pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte. Alega o INSS que o vínculo empregatício foi encerrado em 31/07/2007 e, na data do óbito, em 17/02/2012, o falecido já não mais ostentava qualidade de segurado. Ainda, à impossibilidade de reconhecimento dos recolhimentos *post mortem*, eis que extemporâneos e decorrentes de sentença trabalhista.

Para comprovar a condição de segurado do falecido foram juntados aos autos extratos do CNIS (fs. 36), constando anotações do vínculo empregatício de 01/02/2002 a 30/11/2007, de deferimento de auxílio-doença nos períodos de 25/09/2005 a 16/12/2005; 18/01/2006 a 01/05/2006 e de 20/05/2006 a 31/07/2007 (fls.54/58). Ainda, cópia de Ata de Audiência realizada pela 1ª Vara do Trabalho de São Paulo, em 27/05/2014, relativa ao acordo nos autos do processo em que restou consignado que a empresa pagaria aos dependentes do falecido 14 parcelas no valor individual de R\$ 1.500,00 (fs. 93), e, ainda, que a empregadora efetuará baixa na CTPS do falecido (CTPS nº 12439/00241-SP), constando termo inicial do contrato em 17/01/2011 e data da rescisão em 17/02/2012, na função de instrutor veicular, bem como salário mensal de R\$ 900,00, e recolhimento das contribuições previdenciárias do período, com a comprovação das guias de recolhimento naqueles autos, no prazo de 60 dias (fs. 93/94).

A CTPS do falecido foi anotada pela empregadora (fs. 129 e 253) e efetuados os recolhimentos previdenciários determinados na sentença trabalhista (fs. 278/278). Referido vínculo de emprego do falecido junto ao Centro de Formação de Condutores – Conceição Martins Instrução Prática de Direção Veicular Ltda-ME, também foi anotado nos dados do CNIS, constando o início do contato em 17/01/2011 e a data da extinção em 17/02/2012, comatualização da última remuneração em 02/2012.

Assim, restou comprovado nos autos a existência do vínculo empregatício questionado. Observando-se que houve a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias e foi realizada, nos autos em análise, prova testemunhal demonstrando que o falecido trabalhava na empresa-ré, do processo trabalhista.

Ressalte-se que a ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o reconhecimento do que restou decidido naqueles autos, notadamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias quitadas pela empregadora, para fins de concessão de benefício aos dependentes do segurado, conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 29/02/2012).

Observe-se, ainda, que eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não podem afetar o trabalhador. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de concessão de benefício previdenciário no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, que sofrerá as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício. Nesse sentido, confira-se precedente desta Corte Regional: "**Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua.**" (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Sendo assim, o vínculo de emprego reconhecido na sentença trabalhista deve refletir na manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte, conforme deferido na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária incide na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO *POST MORTEM*. INSS. NÃO INTEGRAÇÃO NA RECLAMATÓRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme preceitua o art. 1.003, §5º do Novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias úteis o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois foram juntadas aos autos cópias da CTPS, extratos do CNIS e da Ata de Audiência realizada pela 1ª Vara do Trabalho de São Paulo, em 27/05/2014, relativa ao acordo nos autos do processo em que foi consignado que a empresa pagaria aos dependentes do falecido 14 parcelas no valor individual de R\$ 1.500,00, ainda, efetuará baixa na CTPS do falecido, constando termo inicial do contrato em 17/01/2011 e data da rescisão em 17/02/2012, na função de instrutor veicular e salário mensal de R\$ 900,00, bem como recolhimento das contribuições previdenciárias do período, com a comprovação das guias de recolhimento naqueles autos, no prazo de 60 dias.

- A CTPS do falecido foi anotada pela empregadora e efetuados os recolhimentos previdenciários determinados na sentença trabalhista. Referido vínculo de emprego do falecido junto ao Centro de formação de Condutores – Conceição Martins Instrução Prática de Direção Veicular Ltda-ME, também foi anotado nos dados do CNIS, constando o início do contato em 17/01/2011 e a data da extinção em 17/02/2012, com atualização da última remuneração em 02/2012.

- A não integração da autarquia previdenciária na reclamação trabalhista não constitui impedimento do direito da parte autora de obter o benefício previdenciário.

- O desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

- Demonstrada a condição de filho menor na data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei 8.213/91.
- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).
- A correção monetária incide na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.
- Reexame necessário, tido por interposto, e Apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755251-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ENI MARIA DA CONCEICAO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755251-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ENI MARIA DA CONCEICAO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do arts. 85 e 98 do CPC.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou a dependência econômica em relação ao o falecido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755251-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ENI MARIA DA CONCEICAO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do Sr. João Correa, falecido em 20/01/2017 (fl.37).

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito João Correa, ocorrido em 20/01/2017, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito de fl. 37.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, pois o falecido era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB- 32/113272130-7 – fls. 75/82).

A matéria controvertida, portanto, resume-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

O art. 76, § 2º da Lei 8.213/1991, vigente na data do óbito, dispõe que o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do Art. 16 desta Lei.

Verifica-se que a autora foi casada com o falecido, mas ocorreu a separação, conforme cópia da sentença proferida nos autos de separação judicial transitada em julgado em 08/10/1984, e da certidão de casamento ocorrido em 09/11/1957, com a devida averbação datada de 27/12/1984 (fls. 16/17), mas sem a estipulação de pagamento de pensão alimentícia à requerente.

Contudo, cumpre salientar que o fato de não ter sido estipulado o pagamento de alimentos à requerente, por ocasião da separação, não impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ora requerido. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

Nesse sentido, é a Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/04/2007; DJ 07/05/2007, p. 456:

“A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”

Assim, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte.

No caso dos autos, não restou comprovada a alegada dependência econômica da parte autora em relação ao ex-marido.

Com efeito, a própria requerente em seu depoimento pessoal afirmou que se casou com o falecido em 09/11/1957, teve 6 filhos e separou-se judicialmente dele em 20/08/1984, bem como que embora tenha cuidado do ex-marido nos 10 anos que antecederam a data do falecimento, é certo que o falecido nunca lhe prestou qualquer ajuda financeira. Acrescentou que sempre foi ela que arcou com as despesas da casa, inclusive, ajudava o ex-marido, sendo que a separação ocorreu pelo fato de o falecido não arcar com as despesas do lar, o que ocorreu também após a separação. Afirmou, ainda, que ela sobrevive do valor da aposentadoria que recebe mensalmente do INSS.

As testemunhas também foram categóricas no sentido de que o falecido não prestava nenhuma ajuda financeira à requerente.

Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. NÃO BENEFICIÁRIO DE ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, pois o falecido era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

- É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, quando o conjunto probatório demonstrar que o falecido auxiliava financeiramente sua ex-esposa, mesmo após a separação judicial e sem que tenha sido fixado judicialmente os alimentos por ocasião da separação.

- Não demonstrada a dependência econômica é indevida a pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004182-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EUNICE GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004182-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EUNICE GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 83.794,93, com a aplicação da Lei 11.960/09 (TR).

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09, declarado pelo C. STF. Aduz ser aplicável a Resolução 267/2013. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta alegando também ter interposto AI contra a decisão ora agravada sob o n. 5003268-54.2020.4.03.000, de Relatoria da Excelentíssima Juíza Convocada Dra. Vanessa Melo, requer a reunião dos processos, sob pena de decisões conflitantes. No mérito, pugna pelo desprovimento do recurso ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004182-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EUNICE GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 83.794,93, com a aplicação da Lei 11.960/09 (TR).

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Não prospera a alegação da Autarquia quanto ao AI n. 5003268-54.2020.4.03.0000, vez que em trâmite perante a E. 10a. Turma conclusos a este Relator, de forma que não há falar em possíveis decisões conflitantes.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

“(…)”.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa a coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004063-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A, AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A, CARLOS ALBERTO BIANCHIN JUNIOR - SP288154
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004063-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A, AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A, CARLOS ALBERTO BIANCHIN JUNIOR - SP288154
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

O INSS interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, aprovou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Agravo de instrumento provido.

Embargos de declaração do agravado rejeitados.

Recurso Extraordinário interposto pelo agravado.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004063-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A, AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A, CARLOS ALBERTO BIANCHIN JUNIOR - SP288154
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

"(...)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(...)".

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, **em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

2. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

3. No caso dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do artigo 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

4. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645788-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMINIO LOPES SONSIM

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645788-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMINIO LOPES SONSIM

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 122828771 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando a não comprovação dos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, foi certificado o transcurso do prazo com a apresentação de contraminuta (ID. 124227169 - Pág. 1/9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645788-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMINIO LOPES SONSIM

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática e parcial provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário, no tocante aos honorários advocatícios, mantendo a concessão o autor, mantendo procedência do pedido no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de trabalhador rural, conforme decisão proferida nesta Corte (ID. 61683494 - Pág. 1/7), na qual reconheceu o tempo de serviço rural nos períodos de 20/11/1963 a 24/12/1970 e 01/04/1970 a 30/05/1972, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

1. como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

2. a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de trabalhador rural, conforme decisão proferida nesta Corte (ID. 61683494 - Pág. 1/7), na qual reconheceu o tempo de serviço rural nos períodos de 20/11/1963 a 24/12/1970 e 01/04/1970 a 30/05/1972, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040962-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DANIEL

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MOYA LARA - SP255814, VINICIUS CARVALHO AMANTE - SP387408-N, EDUARDO HORN - SP166316

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA DANIEL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MOYA LARA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VINICIUS CARVALHO AMANTE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO HORN

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040962-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DANIEL

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MOYA LARA - SP255814, VINICIUS CARVALHO AMANTE - SP387408, EDUARDO HORN - SP166316

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA DANIEL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MOYA LARA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VINICIUS CARVALHO AMANTE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO HORN

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora (filha maior e inválida), nascida em 1952, o benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor, bem como pagar as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo formulado em 12/02/2008, calculada de acordo com os art. 76 e seguintes da Lei 8213/91, devendo as parcelas em atrasado serem pagas de uma só vez, observando-se o artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, sendo que para os períodos anteriores, os juros de mora incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, e a correção monetária na forma da Lei 8.213/91, observando-se as alterações introduzidas pela Lei 11.430/06, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, em síntese, seja analisado o reexame necessário, tendo em vista que sentença é ilíquida. Preliminarmente, requer a nulidade da sentença para seja produzida prova pericial a fim de se comprovar se a incapacidade surgiu antes ou após o óbito do instituidor do benefício. Sustenta que a prova emprestada dos autos do processo de interdição não aponta se a incapacidade surgiu na data do óbito ou antes de a autora completar 21 anos de idade. No mérito, alega que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, pois o requisito da invalidez é posterior ao óbito. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 85, §, 4º, do CPC, quanto aos honorários advocatícios. Requer, por fim, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público opinando pela rejeição da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo desprovemento da apelação do INSS (fls. 152/158).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040962-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DANIEL
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MOYALARA - SP255814, VINICIUS CARVALHO AMANTE - SP387408, EDUARDO HORN - SP166316
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA DANIEL
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MOYALARA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VINICIUS CARVALHO AMANTE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDUARDO HORN

VOTO

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A preliminar de cerceamento do direito de produzir prova está relacionado ao requisito da concessão do benefício ora requerido. Portanto, será analisado em sede própria.

Passo ao exame do mérito do recurso.

Objetiva a parte autora, nascida em 30/07/1952 (fl. 14), interdita, a condenação do INSS à continuidade do pagamento da pensão por morte, antes recebida por sua genitora (Sra. Sebastiana Benedita Daniel), falecida em 08/01/2008, na condição de dependente de seu pai (Sr. Joaquim Antônio Daniel), falecido em 04/05/1967 (fl. 16).

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O óbito do pai da requerente ocorreu em 04/05/1967, conforme certidão de óbito (fl. 16).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos do art. 201, V, da CF/1988, arts. 74 a 79, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 e arts. 105 a 115, do Decreto Regulamentar 3048, de 06 de maio de 1999.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

Por sua vez, nos termos dos arts. 36 a 42 da Lei 3.807/60 (vigentes na data do falecimento), a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado desde que comprovem a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito e a dependência econômica em relação a ele.

Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado, assim como a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois a mãe da autora (Sra. Sebastiana Benedita Daniel) recebeu a pensão por morte desde a data do falecimento em 04/05/1967 até a data do óbito em 08/01/2008 (fl. 32).

A legislação (Lei 3.807/60, Decreto-lei nº 66/66), vigente na época do falecimento do pai da requerente (1967), disciplinava a condição de dependente e também abrangia a situação da filha inválida (arts. 11, I, e 13).

Quanto ao requisito da dependência econômica, na data do óbito do pai, em 04/05/1967, a autora, nascida em 30/07/1952, estava com 14 anos de idade, portanto, era absolutamente incapaz, em razão da menoridade e a dependência econômica era presumida. Contudo, verifica-se que apenas a mãe da requerente foi habilitada a recebimento da pensão.

A condição de inválida da autora também restou demonstrada, conforme se depreende da sentença de interdição (ID 90338312 – fls. 96/97), proferida em 03/10/2013 (Processo nº 0005685.84.2007.8.26.0505). Resta, assim, superada a questão da incapacidade laborativa da autora, diante da interdição supracitada.

Contudo, é controvertida a data do início da incapacidade laborativa da autora, como requisito ensejador da pensão por morte, alegando o INSS, em preliminar, que a sentença de interdição, por si só, não demonstra o termo inicial da incapacidade.

Razão não assiste ao apelante.

O conjunto probatório demonstra que além da menoridade há época do óbito, a autora também apresentava o requisito da incapacidade. Como bem observado pelo R. Juízo *a quo*, a autora é portadora de doença mental (esquizofrenia), inclusive, constatada em entrevista pessoal realizada em juízo.

Verifica-se, ainda, que a sentença de interdição, em 03/10/2013 (Processo nº 0005685.84.2007.8.26.0505), tomou como base os laudos médicos e prontuários já existentes para concluir pela total incapacidade da autora (fls. 96/97). Também foi informado nos autos a existência de relatórios médicos do CAPS, constantes nos autos do Processo nº 1086/2007, atestando a doença desde a infância. Também foi complementada pelo diagnóstico médico de CID F 20.9 (esquizofrenia não especificada) à folha 19.

Portanto, a prova apresentada comprova que a autora estava realmente incapaz à época do óbito de seu pai, cuja doença lhe impediu de ser alfabetizada e de exercer um ofício, por não ostentar as condições de saúde mental necessárias ao exercício da atividade laborativa.

Dessa forma, resta afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a despeito de o reconhecimento oficial da incapacidade da autora ter sido fixada com a decisão prolatada nos autos do processo de sua interdição, em 2013, é certo que a deficiência já existia desde sua infância e tal incapacidade decorre de doença congênita e incapacitante (esquizofrenia), pois a autora, conforme observado pelo R. Juízo *a quo*, não foi alfabetizada nem logrou trabalhar para o seu sustento, condição diferente dos demais irmãos, revelando que a incapacidade laborativa da autora foi permanente desde tenra idade.

Diante do conjunto probatório, tenho por comprovada a incapacidade laborativa e dependência econômica da parte autora em relação a seu falecido pai, decorrente do fato de ser portadora de esquizofrenia.

A igual conclusão chegou o Ministério Público Federal em seu parecer exarado nos autos (fls. 152/158).

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a deficiência é anterior ao evento morte (AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 21/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no REsp 1769669/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/05/2019, DJe 21/05/2019; AgRg no AREsp 551.951/SP, Relator Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/04/2015)

Assim, a dependência econômica da autora é presumida, consoante se infere da regra prevista nos arts. 11, I, e 13, da Lei 8.380/60, vigente à época do óbito do instituidor, no sentido de que são dependentes do segurado a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 3.807/60 E LEI 8213/91) - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FILHA INVÁLIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL.

- Objetiva a parte autora, nascida em 30/07/1952, interdita, a condenação do INSS a continuidade do pagamento da pensão por morte, antes recebida pela sua genitora (Sra. Sebastiana Benedita Daniel), falecida em 08/01/2008, na condição de dependente de seu pai (Sr. Joaquim Antônio Daniel), falecido em 04/05/1967.

- Nos termos dos arts. 11 e 13, I, da Lei 3.807/60 (vigentes na data do falecimento), é devido aos dependentes do segurado desde que comprovem a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito e a dependência econômica em relação a ele.

- Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado, assim como a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois a mãe da autora (Sra. Sebastiana Benedita Daniel) recebeu a pensão por morte desde a data do falecimento em 04/05/1967 até a data do óbito da dependente em 08/01/2008.

- Resta afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a despeito de o reconhecimento oficial da incapacidade da autora ter sido fixada com a decisão prolatada nos autos do processo de sua interdição, em 2013, é certo que a deficiência já existia desde sua infância e tal incapacidade decorre de doença congênita e incapacitante (esquizofrenia), pois a autora, conforme observado pelo R. Juízo *a quo*, não foi alfabetizada nem logrou trabalhar para o seu sustento, condição diferente dos demais irmãos, revelando que a incapacidade laborativa da autora foi permanente desde tenra idade.

- Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TERESA LINO ESCORCE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TERESA LINO ESCORCE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Possível a utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ.

2. No caso concreto a perícia contábil constatou erro no cálculo de saldo complementar referente a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

3. Agravo provido em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *ultra petita*, ao acolher o cálculo da Contadoria Judicial com valor superior ao pretendido pela parte exequente, em decorrência de critérios sequer por ela requerido, em violação aos Arts. 2º, 141 e 492, do CPC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TERESA LINO ESCORCE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, na ementa (ID 106257582)“(…) 2. No caso concreto a perícia contábil constatou erro no cálculo de saldo complementar referente a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.”, leia-se“(…) 2. No caso concreto, a perícia contábil constatou incorreção na apuração do saldo remanescente, uma vez que o cálculo acolhido aplicou o IPCA-E somente a partir de 05/2015, quando o correto teria sido em todo o período de vigência da Lei 11.960/09, em se tratando de título executivo anterior à referida lei.”.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, o fez conforme o entendimento firmado pelo C. STJ no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009228-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DEVANIR BATISTON
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009228-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DEVANIR BATISTON
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da coisa julgada e, de ofício, extinguiu o feito sem resolução do mérito, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. DOCUMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Não comprovação de exercício de atividade especial, vez que o PPP foi elaborado pelo autor, com base em Laudo Técnico, elaborado por "consultor em segurança do trabalho e perícias judiciais, graduado em segurança do trabalho", e, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, referido laudo deve ser assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.
4. Não constando documentos em conformidade com a legislação para comprovação de especialidade, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa a cargo da autoria, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Apelação provida em parte."

Alega a parte autora, em síntese, erro material quanto à extinção do feito sem análise de mérito, sem que tenha ocorrido qualquer das hipóteses do Art. 485 do CPC; bem como omissão quanto à nulidade da r. Sentença em virtude da ocorrência do cerceamento de defesa pela ausência da prova pericial e oral.

Por sua vez, sustenta a autarquia, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito. Aduz, ainda, que o acórdão acabou por declarar a inconstitucionalidade do Art. 487, I, do CPC, não observando a cláusula de reserva de plenário, nos termos do Art. 97 da CF e Arts. 948 e 949 do CPC. Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da autoria sobre os embargos do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009228-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DEVANIR BATISTON
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios da parte autora e da autarquia são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação e, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito, o fez sob o entendimento de que a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido, não prosperando a alegação de cerceamento de defesa.

Até 29/04/95, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

Todavia, o PPP (ID 107870714 – fls. 32/33) não tem valor probante, porquanto foi elaborado pelo próprio autor, com base em Laudo Técnico (ID 107870714 – fls. 34/42), elaborado por "consultor em segurança do trabalho e perícias judiciais, graduado em segurança do trabalho", e, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, referido laudo deve ser assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Não constando documentos em conformidade com a legislação para comprovação de especialidade; de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 23.01.84 a 30.09.94, 01.11.94 a 31.03.00, 01.05.00 a 31.05.00, 01.07.00 a 31.01.02, 01.06.02 a 31.07.05 e de 01.09.05 a 05.12.05.

Não assiste razão ao INSS, no tocante à cláusula de reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade, contradição ou erro material, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento dos presentes recursos.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão do embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente e ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos da parte autora e da autarquia rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004263-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIMAR CHAGAS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE MONGELLI - SP152191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004263-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIMAR CHAGAS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE MONGELLI - SP152191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, extinguiu o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- 1. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.*
- 2. A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.*
- 3. Não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material a comprovar a atividade rural do autor.*
- 5. Apelação prejudicada.”*

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e contradição quanto ao não reconhecimento do período de labor em atividade rural.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004263-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIMAR CHAGAS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE MONGELLI - SP152191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, restando prejudicada a apelação, o fez sob o entendimento de que, para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópias da Ficha de Alistamento Militar e da Certidão do Comando Militar do Nordeste, em que consta sua profissão de trabalhador rural, em 22/08/77 (ID 6987654 – fls. 31/32).

Não temo condão de comprovar o labor rural do autor o Certificado de Registro de Imóveis, de propriedade rural obtida pelo genitor do autor, qualificado como militar, no ano de 1984 (ID 6987652 – fl. 30).

A prova oral produzida em sede de Justificação Judicial, colhida em 1994, na Comarca de Cristiano Castro/PI (ID 6987651 – fl. 41 e 6987652 – fl. 27), não se presta a corroborar a prova material apresentada, ante a fragilidade e contrariedade dos depoimentos testemunhais, eis que Ulisses Rodrigues da Silva afirmou que o autor “continuou trabalhando na roça até poucos anos atrás”, enquanto Querino dos Santos Rosal disse que o labor rural deu-se até 1977 (ID 6987653 – fls. 10/11).

Apesar de devidamente oportunizada, a parte autora não produziu prova testemunhal em Juízo.

Como cediço, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material a comprovar a atividade rural do autor.

Assim, não sendo a prova testemunhal, produzida em sede de Justificação, idônea a corroborar o alegado exercício de atividade rural no período de 15/07/71 a 31/12/76, é de ser extinto o feito, sem resolução do mérito.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006682-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AAGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: ARY MARCOS SIMOES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA NANI RIPER - SP164290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou, ao INSS/agravante, a implantação do benefício, em favor do agravado, sob pena de fixação de multa diária, em caso de descumprimento.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ausência de intimação. Aduz ter sido, equivocadamente, certificado o trânsito em julgado da sentença, sem que tivesse havido a sua intimação acerca dos embargos de declaração opostos, violando os princípios do contraditório e ampla defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Solicitada informações pelo R. Juízo a quo.

ID 129875334: O R. Juízo a quo comunicou a reconsideração da decisão agravada.

É o Relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

No caso dos autos, o R. Juízo a quo informou a reconsideração da decisão agravada (ID 129875334).

Neste passo, em razão da perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, o seu julgamento resta prejudicado.

Outrossim, o artigo 1.018, parágrafo 1º, do CPC, assim dispõe:“(…) Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Diante do exposto, em razão da prejudicialidade do julgamento do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088310-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: K. H. O. C.
REPRESENTANTE: MAYRA CRISTINA TRINDADE OLDRA
Advogados do(a) APELANTE: MAXMILIANO SILVA TAVARES - SP383093-N, DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Após contrarrazões de apelação, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação do autor para concessão do benefício em relação ao primeiro período de prisão.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do autor.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Luiz Gustavo de Lima Carlos, recluso no período de 27.08.2013 a 28.07.2015 e a partir de 27.07.2017 conforme Certificado de Recolhimento Prisional.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto ao primeiro período de reclusão, de 27.08.2013 a 28.07.2015, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, iniciado em 03.06.2013 e encerrado em 01.08.2013, o salário de contribuição relativo ao mês de julho/2013 correspondia a R\$ 818,03, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso não ultrapassa o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

No entanto, com relação à prisão iniciada em 27.07.2017, constata-se da CTPS do segurado (vínculo de 06.02.2017 a 11.08.2017) que seu salário de contribuição correspondia a R\$ 1.657,53, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43 pela Portaria nº 8, de 13.01.2017.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 27.07.2017.

O benefício é devido a partir de 23.04.2014, eis que o autor nasceu após a prisão do recluso, e mantido até a soltura em 28.07.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas no período de 23.04.2014 a 28.07.2015, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-reclusão, no período de 23.04.2014 a 28.07.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas no período de 23.04.2014 a 28.07.2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008210-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DINALVA DE ALCANTARA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na impugnação apresentada pelo INSS, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, que no valor postulado estão abrangidos os períodos em que a agravada desempenhou atividade remunerada, com contribuições previdenciárias registradas no CNIS (contribuinte individual). Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

A E. 10ª Turma, por maioria, admite o cabimento do agravo de instrumento na hipótese dos autos.

Outrossim, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10ª Turma, conheço do agravo de instrumento e, por conseguinte, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na impugnação apresentada pelo INSS.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à agravada, DIB 12/01/2012. Outrossim, alega que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, no período do julgado.

Em consulta ao extrato CNIS constam, em nome da agravada, recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/01/2012 a 30/04/2014.

Ocorre que, o fato da agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não prosperaram alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: VALENTIM OCIMAR GAVIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. sentença que, nos autos da ação de natureza previdenciária, afastou a pena de multa diária e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da multa diária em desfavor do INSS, considerando a demora de 1 ano na implantação do benefício. Requer o provimento do recurso com a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo afastou a pena de multa diária e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC.

É contra esta r. sentença que o agravante se insurge.

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

Na hipótese dos autos, o agravante se insurge contra sentença (art. 924, II, do CPC) e não decisão interlocutória, haja vista que houve extinção da execução, cujo recurso cabível é a apelação, conforme artigos 203, § 1º, e 1.009, do CPC:

“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

(...)

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.”

Assim sendo, por não ser cabível o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008388-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SANTIAGO TADASHI UEMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ter exercido atividades laborais no período compreendido entre 1979 e 2019, contabilizando-se um total de 35 (trinta e cinco) anos e 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de contribuição efetiva fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 53 da lei nº 8.213/91. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário, pelo documento "Comunicação de Decisão" (Num. 29550641 - Pág. 170/171), constata-se que, "(...) após a análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois até 16/12/98 foi comprovado apenas 14 anos, 06 meses e 02 dias, ou seja não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigida, 30 (trinta) anos se homem e 25 (vinte e cinco) anos se mulher, nem tampouco comprovou na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16/12/98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nessa data. Tempo de contribuição apurado até a DER: 29 anos, 05 meses e 06 dias. Tempo mínimo necessário até a DER: 35 anos, 00 meses e 00 dias."

Consta, ainda, no documento (Num. 29550641 - Pág. 17) ter sido emitida carta de exigência ao agravante para que apresentasse mais documentos, contudo, não puderam ser trazidas, conforme justificativa apresentada. Assim, sem diligência, foi determinado o arquivamento.

Assim considerando, os documentos acostados, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não são suficientes para aférrir, por ora, a presença de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste passo, trata-se de questão controvertida a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data: 08/10/2007 - Página: 131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008539-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JORGE LUIZ PROCÓPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo no valor total de R\$ 60.679,85, em 12/2019, bem como condenou o INSS ao pagamento de multa, no valor de 1% do valor do cumprimento da sentença, por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80, V e 81, ambos do CPC.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ter concordado com os cálculos apurados pelo agravado e requerido a sua homologação, contudo, o R. Juízo a quo, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo que apurou valor superior ao apresentado pelo exequente/agravado, o que motivou a sua impugnação. Aduz ausência de má-fé, pois, apenas impugnou os cálculos da Contadoria conforme o ordenamento jurídico lhe facultava. Alega a impossibilidade de homologação de valor superior àquele pleiteado pelo exequente, sob pena de julgamento ultra petita. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Analisando o PJE originário, verifico a homologação de transação entre as partes, com fundamento no artigo 487, III, b, do CPC, com a extinção do processo, com resolução do mérito.

Restou acordado entre as partes: "(...) Incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017, a correção se dará pelo IPCA-E, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério; (...)".

Com o retorno dos autos à Vara de origem, teve início o cumprimento de sentença. O exequente/agravado, apresentou cálculos no valor total de R\$ 56.228,98, em 12/2019, com os quais o INSS concordou.

O R. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, a qual apurou a quantia total de R\$ 60.679,85, em 12/2019, informando que o exequente, incorretamente, utilizou a TR em todo o período, apurando correção monetária inferior à devida.

Intimados, o exequente/agravado concordou com os cálculos da Contadoria e, a Autarquia, apresentou impugnação discordando.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 60.679,85, em 12/2019, bem como condenou o INSS ao pagamento de multa, no valor de 1% do valor do cumprimento da sentença, por litigância de má-fé, nos seguintes termos:

"Tratam os presentes de cumprimento de sentença, objetivando o recebimento de quantia certa.

Os cálculos foram ofertados pela parte autora – R\$ 56.228,98.

O INSS concordou com o valor apresentado.

Remetidos os autos para a Contadoria Judicial, manifestou-se o Contador - houve acordo entre as partes (fl. 183 do ID 26014452 e fl. 206 do ID 26014452) para correção dos valores pela TR até 19/09/2017 e, após, pelo IPCA-E. No entanto, verificamos que o exequente, incorretamente, utilizou a TR em todo o período, apurando correção monetária inferior à devida.

A discordância do INSS quanto ao valor apurado constitui-se em litigância de má-fé, uma vez que homologado acordo nos autos, devem as partes cingir-se a ele, não podendo a parte beneficiar-se de erros materiais perpetrados pela parte contrária, sob o argumento de que o juiz deve se ater ao valor apresentado.

A execução rege-se pela fidelidade ao título.

Acolho o parecer da Contadoria Judicial.

Destarte, declaro como devido o valor de R\$ 56.222,50 e R\$ 4.067,35 (honorários advocatícios), atualizados até dezembro de 2019. Condeno o INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, V, do Código de Processo Civil e artigo 81, multa no valor de 1% do valor do cumprimento da sentença. Expeçam-se as RPVs.

Intinem-se e cumpra-se."

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

De fato, o valor pedido pelo agravado/exequente, limita o âmbito da execução, ou seja, ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, sob pena de decisão ultra petita.

Ocorre que, no caso dos autos, há uma peculiaridade, qual seja: erro material nos cálculos do exequente/agravado. Em análise as suas planilhas de cálculo se observa a utilização do índice TR em todo o período, diferentemente, do acordado entre as partes.

Com efeito, o erro material para o E. STJ "é aquele apreensível primo ictu oculi, ou seja, verificável pelo mero compulsar do julgado, por sua leitura, e não o que é supostamente referente à interpretação equivocada de documento estranho ao contexto do recurso" (E.Dcl no AgRg no REsp 1294920/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

E, também, no sentido da não ocorrência da preclusão:

"O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem não destoia da jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a correção de erro material não está sujeita à preclusão e não viola a coisa julgada. Precedentes" (AgInt no REsp 1673750/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018).

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Acresce releva, ainda, que o § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos.

O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, no caso, até mesmo porque má-fé não se presume. O INSS exerceu regularmente seu direito de se insurgir contra os cálculos do Contador do Juízo.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui, por ora, não evidenciados, de modo não é caso condenação.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo INSS/agravante, apenas quanto à condenação nas penas de litigância de má-fé, no mais, prossiga-se como determinado pelo R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008560-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002136-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO COIMBRALIMONGES
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (27/10/2017), com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 25/10/1957, completou a idade acima referida em 25/10/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidões de nascimento de filhos, nas quais foi qualificado como lavrador (ID 55229325 – p. 14/15), anotações de contratos de trabalho de natureza rural na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 55229325 – p. 22/26), notas fiscais de compra de insumos agrícolas (ID 55229325 – p. 34 e 36, ID 55229326 – p. 1/3 e ID 55229326 – p. 24/34), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR e recibos de entrega da declaração do ITR (ID 55229326 – p. 11/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu labor rural até, pelo menos, a data da audiência (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalte-se que o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ele retornou às lides rurais e sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralícola" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/10/2017 – ID 55229325 – p. 27), nos termos do artigo 49, "b", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANTONIO COIMBRALIMONGES**, com data de início - **DIB em 27/10/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005787-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO PIENEGONDA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.03.1985 a 04.10.1987, 03.11.1987 a 30.06.1989, 02.10.1989 a 05.05.1991, 01.09.1992 a 09.12.1992 e de 05.01.1993 a 08.03.1994, totalizando 35 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.12.2017). As prestações em atraso serão atualizadas e acrescidas de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos indicados em sua inicial, uma vez que a documentação juntada aos autos é insuficiente para levar à conclusão de que exercia alguma atividade que implicasse em condições de trabalho nocivas à saúde. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 50706069), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.09.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos 01.03.1985 a 04.10.1987, 03.11.1987 a 30.06.1989, 02.10.1989 a 05.05.1991, 01.09.1992 a 09.12.1992 e de 05.01.1993 a 08.03.1994. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 20.12.2017.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, mantidos os termos da sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 01.04.1983 a 25.11.1983 (CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA PRATA LTDA.), 01.03.1985 a 04.10.1987 (SERRALHERIA 2001 S/C LTDA.), 03.11.1987 a 30.06.1989 (TURIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA.), 02.10.1989 a 05.05.1991 (SERRALHERIA 2001 S/C LTDA.) e de 01.09.1992 a 09.12.1992 (SERRALHERIA 2001 S/C LTDA.), nos quais trabalhou como serralheiro e oficial de serralheiro, conforme anotações em CTPS, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), por se tratar de funções análogas à de esmerilhador/soldador.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **35 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço até 20.11.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha constante da sentença, cujo teor ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 20.12.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 20.08.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados na forma da sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **CLAUDIO PIENEGONDA**, o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 20.12.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002888-72.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS MALAGUTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20.10.2017).

Embora seja líquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 08.10.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 20.10.2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **JOSE CARLOS MALAGUTI**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 20.10.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076870-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUCESSOR: RONALDO BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/02/1992 a 22/07/2005, 01/02/2006 a 22/05/2013 e de 03/06/2013 a 10/01/2019 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (01/09/2017), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o somatório até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade rural e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início (01/09/2017) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (08/05/2019).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado, dentre outros documentos, na cópia do documento de matrícula escolar e da certidão de nascimento (Id 97884535, páginas 23/24), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, a prova testemunhal complementou plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (Id 97884567 e 97884568).

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Cumpr pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 03/01/1984 e 01/05/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal. No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. É inaplicável a Súmula 343/STF quando o acórdão rescindendo resulta de interpretação equivocada da situação fática contida nos autos, bem como quando a questão controvertida remonta à Constituição Federal.
2. Dispensa-se o recolhimento de contribuição previdenciária para averbação do tempo de serviço rural relativo a período anterior à Lei n. 8.213/1991, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).
3. Ação rescisória procedente." (AR 3393/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Revisor Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/10/2012, DJe 19/11/2012).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 97884548) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade rural no período de 03/01/1984 a 01/05/1987, a atividade especial nos períodos de 03/02/1992 a 22/07/2005, 01/02/2006 a 22/05/2013 e de 03/06/2013 a 10/01/2019, conforme reconhecido na sentença recorrida, com o tempo de serviço comum (Id 97884548), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 42 (quarenta e dois) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da requerente (46) e o seu período contributivo (42), o seu somatório é inferior ao fator 85/95, não fazendo jus, portanto, ao cálculo da RMI da nova aposentadoria nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91.

Cumprido deixar assente que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, conforme reconhecido na sentença recorrida.

Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso.

De rigor salientar, ainda, que a Autarquia Previdenciária, ao conceder um benefício previdenciário exerce atividade vinculada, incumbindo-lhe apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (Resolução nº 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006):

"Enunciado nº 5: Referência: Art. 1º do Decreto nº 611/92 (Vide art. 1º do Decreto nº 3.048/99). Remissão: Prejulgado nº 1: A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Agravo de instrumento provido." (AI 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 02.05.2007)

Assim, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, qual seja, a aposentadoria por tempo de serviço concedida nesta decisão ou a aposentadoria especial concedida na sentença recorrida.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 03/01/1984 a 01/05/1987 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, a que for mais vantajosa**, em nome de **RONALDO BORGES DOS SANTOS**, com data de início - DIB em **01/09/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891126-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCA MARIA RIBEIRO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA MARIA RIBEIRO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua última cessação, até o término da incapacidade, observado o prazo mínimo de 06 meses fixado no laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária nos termos do IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações atrasadas nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como custas e despesas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o benefício de auxílio-doença desde a cessação do último benefício por incapacidade percebido, administrativamente, porém, por prazo indeterminado.

O réu recorre, por seu turno, arguindo, em preliminar, ausência de interesse de agir da parte autora, vez que estaria recebendo o benefício de auxílio-doença desde 04.06.2018. No mérito, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09 e redução da verba honorária, fixada nos moldes da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões da parte autora.

Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações da parte autora e do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar do réu quanto à ausência de interesse de agir

Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir arguida pelo réu, visto que o pedido da parte autora contido na exordial não se restringe tão somente ao período em que houve a concessão do auxílio-doença na via administrativa.

Do mérito

À autora, nascida em 01.06.1966, foi concedido o benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 13.06.2018, atesta que a autora, 52 anos de idade, com instrução de ensino médio, faxineira, é portadora de transtorno psicótico não especificado, que se iniciou em 2016, aos 50 anos de idade, com possibilidade de recuperação. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, tendo sido sugerido o prazo de seis meses para recuperação com a utilização de antipsicóticos.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde 1987, constando último vínculo de emprego no período de 22.09.2014 a 07/2016. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 22.07.2016 a 30.06.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em novembro de 2017. Incontestes o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Posteriormente, foi-lhe concedido o benefício em tela novamente, na via administrativa, no período de 04.06.2018 a 28.05.2019.

Tendo em vista a conclusão da perícia quanto à incapacidade temporária da autora para o trabalho, inferindo-se a possibilidade de sua recuperação e reabilitação para o exercício da atividade laborativa, entendo que é irreparável a sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 30.06.2017, devendo ser descontado o período em que recebeu-o na via administrativa, 04.06.2018 a 28.05.2019, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações atrasadas nos termos da Súmula nº 111 do STJ, consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença após seis meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, devendo ser descontado o período em que recebeu a benesse na via administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao **INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja replantado à parte autora, **Francisca Maria Ribeiro Rodrigues**, o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS e DIB em 01.07.2017, tendo em vista o "caput" do art. 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871373-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSUE TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data de início fixada no laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros moratórios legais de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, do CC/2002 c.c. art. 161, § 1º, do CTN), contados mês a mês, de forma decrescente, da data em que devidas as prestações em atraso e correção monetária na forma da lei. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, noticiado o cumprimento da decisão judicial pelo réu.

O réu apela, aduzindo que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado a contar da data do requerimento administrativo (31.10.2016), nos moldes do pedido formulado pela parte autora, caracterizando-se a sentença em "ultra petita" ante a fixação a contar do início da incapacidade, fixada pelo perito em 10.2014. Pleiteia, ainda, a fixação da correção monetária e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09 e, caso acolhido o recurso autárquico, a fixação da sucumbência nos termos do art. 85 do CPC.

Sem contrarrazões.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela conversão do feito em diligência, para verificação em perícia quanto à capacidade civil da autora e, no mérito, para adequação da correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da caderneta de poupança.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pelo representante do d. Ministério Público Federal, que objetiva a conversão do feito em diligência, a fim de ser realizada nova perícia, será deduzida no mérito da apelação.

Do mérito

O autor, nascido em 08.09.1966, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.08.2017, atesta que o autor, 50 anos de idade, 8ª série, eletricitista, apresentava, ao exame físico, regular aparência, desorientado no tempo e espaço, atenção e memória prejudicadas, crítica ausente, dificuldade de fala, pragmatismo prejudicado. Concluiu-se ser portador de transtorno depressivo e esquizofrenia paranoide com alteração mental importante na data da perícia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, com DII na data do primeiro afastamento pelo perito do INSS, em outubro de 2014.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde 1988, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados, constando o último registro no período de 14.08.2012 a 11/2014. Requeveu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 31.10.2016, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2017.

Consoante conclusão da perícia, infere-se que o autor já apresentava incapacidade laborativa quando ainda sustentava sua qualidade de segurado, deixando de trabalhar por estar inapto para tanto, não havendo que se cogitar, portanto, sobre a perda de sua qualidade de segurado, matéria incontestada pelo réu. Nesse sentido, a jurisprudência é firme sobre o entendimento de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de grave patologia psiquiátrica, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse diapasão, destaco que é despendida a conversão do feito em diligência, como pleiteado pelo *Parquet* Federal em seu parecer, a fim de se realizar nova perícia, para constatar a existência de incapacidade do autor para os atos da vida civil, fato, que em seu entender, macularia eventualmente a sua representação processual.

Nos termos do art. 6º do CPC, deve ser observada a primazia do julgamento do mérito, e, atentando-se, ao princípio da instrumentalidade das formas, no caso concreto, não há prejuízo ao interesse da parte autora a ser tutelado, ficando superado eventual vício formal, posto que não há nulidade sem prejuízo. De outro turno, o art. 282, §1º do CPC dispõe: "O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte."

Ademais, eventual regularização processual poderá ser feita em Juízo de primeiro grau.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.10.2016), nos moldes do pedido contido na exordial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da condenação, matéria incontroversa pelo réu.

Deverem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo *Parquet* Federal** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (31.10.2016).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 31.10.2016.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002709-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO DOS RAMOS DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOISE LEIDE ALMEIDA DE ARAUJO - SP300972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 15.09.1978 a 30.07.1987, 08.09.1987 a 19.11.1988. Condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 179.326.141-2), desde a data do requerimento administrativo (02.06.2016), respeitada a prescrição quinquenal. Os valores devidos deverão ser atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Honorários advocatícios terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco dias).

Por meio de ofício de id 124586110, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora (NB: 42/189.111.563-1; DIB: 02.06.2016), em cumprimento à determinação judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer, preliminarmente, a suspensão da eficácia da sentença até o pronunciamento definitivo da Turma, tendo em vista a existência de risco de dano grave e de difícil reparação. Quanto ao período laborado na Gráfica Zamberetti Ltda., sustenta que o lapso deve ser considerado como comum, vez que não observados os critérios de aferição de ruído previstos na NHO 01 da Fundacentro. Sustenta que os formulários previdenciários são extemporâneos, sendo, portanto, inaptos a comprovação do labor especial. Subsidiariamente, requer a aplicação dos índices previstos na Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária, porquanto somente quando houver o julgamento definitivo do RE 870.947, com a decisão dos embargos de declaração que integrará o acórdão já proferido, é que poderá ser aplicado o paradigma.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de revogação da tutela antecipada

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.12.1956, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.09.1978 a 30.07.1987, 08.09.1987 a 19.11.1988, 03.03.1997 a 01.12.1997 e 04.05.1998 a 10.07.2000. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02.06.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos laborados na *Irmãos Vitale S/A Indústria e Comércio*, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP e Registro de Empregado (id 124585976 - Págs. 04/10) que tratam o labor como ajudante de off-set no setor de impressão, durante os intervalos de 15.09.1978 a 30.06.1987 e 08.09.1987 a 19.11.1988, com exposição a ruído de 90 a 95 decibéis e contato com agentes químicos (hidrocarbonetos alifáticos, tinta, gasolina, querosene, solvente, pó para pulverização fórfórico e amoníaco). Consta que o interessado era responsável por lidar com materiais de formação química, por providenciar a alimentação de papel para máquina impressora, bem como lavar baterias de tintas e cilindros.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 15.09.1978 a 30.06.1987 e 08.09.1987 a 19.11.1988, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.8 do Decreto n. 83.080/79.

Outrossim, os referidos intervalos também podem ser considerados como prejudiciais, por sujeição nociva a ruído (90 a 95 dB) e contato com hidrocarbonetos alifáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979.

Destaco que, tanto no registro de empregado, como no PPP e na contagem administrativa realizada pelo INSS (ID 124586098 - Pág. 13), há indicação de que o primeiro vínculo empregatício junto aos *Irmãos Vitale S/A* encerrou-se em 30.06.1987 (não em 30.07.1987, como constou na sentença), devendo, portanto ser corrigido o referido erro material, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Outrossim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante, é despicinda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Desta feita, convertidos os intervalos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **21 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 02.06.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 18.03.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação. Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, corrijo, de ofício, o erro material constante na sentença** para esclarecer que o primeiro lapso especial junto à empresa *Irmãos Vitale S/A* corresponde ao período de 15.09.1978 a 30.06.1987 (e não 30.07.1987, como constou na sentença). Consigno que o autor totalizou 21 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 02.06.2016, devendo ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (02.06.2016).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de notificar a referida autarquia da presente decisão que corrigiu o erro material constante na sentença para esclarecer que o primeiro lapso especial junto à empresa *Irmãos Vitale S/A* corresponde ao período de 15.09.1978 a 30.06.1987, mantida a determinação de **implantação**, em favor do autor, **SEVERINO DOS RAMOS DE SOUZA LIMA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 02.06.2016** (35 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de contribuição), com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.05.1986 a 25.01.2010, 26.08.2010 a 30.05.2011 e 01.01.2012 a 13.05.2016 (data do requerimento administrativo). Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 13.05.2016 (data do requerimento administrativo). Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício concedido no prazo de 30 dias. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelo INPC e os juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Noticiada, pelo réu, a implantação do benefício em comento.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agente nocivos, bem como para o enquadramento da atividade de motorista como especial é necessária a comprovação de que desempenhava a atividade como motorista de caminhão (carga) ou de ônibus de passageiro, não bastando a mera apresentação da CTPS. Por fim, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 20.07.1955, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.05.1986 a 25.01.2010, 26.08.2010 a 30.05.2011 e 01.01.2012 a 13.05.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de especial, desde a data do requerimento administrativo (13.05.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Destarte, devem ser tidos como tempo comuns os interregnos de **01.10.1984 a 16.10.1990 (CTPS: Brasilar Móveis Ltda, função motorista)** e **01.12.1990 a 02.02.1992 (CTPS: José Antonio Costa, cargo motorista)**, visto não restar comprovado que exercia sua atividade dirigindo caminhão ou ônibus de passageiro, de forma a ser inviável o enquadramento na categoria profissional prevista código 2.4.4 do Decreto nº 58.831/1964.

De outro lado, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.06.1992 a 03.07.2003, 01.08.2003 a 25.01.2010, 01.08.2010 a 30.05.2011 e 01.01.2012 a 13.05.2016**, na função de motorista de transporte de inflamáveis, conforme PPP's e Laudo Técnico encartado aos autos, tendo em vista que o autor exerceu suas atividades exposto a agentes nocivos explosivos, com risco à sua integridade física, nos termos do artigo 58 da Lei 8.213/1991.

Saliente que a periculosidade decorrente da exposição habitual e permanente a agentes inflamáveis não é passível de neutralização por nenhum equipamento de proteção individual, sobretudo por conta do risco de explosão. Ademais, cabe destacar que, em se tratando de atividades que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **22 anos, 9 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 13.05.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Contudo, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **16 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço até 13.05.2016**, data do requerimento administrativo, parte integrante da presente decisão.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **39 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço até 13.05.2016**, e contando com 60 anos e 09 meses de idade, atinge **99,83 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e afastar a especialidade dos intervalos de 01.10.1984 a 16.10.1990 e 01.12.1990 a 02.02.1992, totalizando 39 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço até 13.05.2016, data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, sem incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SEBASTIÃO JOSÉ MARTINS o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 15.08.2016**, sem a incidência do fator previdenciário, **cancelando-se simultaneamente o benefício de Aposentadoria Especial (NB 46/181.562.160-2)**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000414-04.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMINDO DE SOUZA PORTO

Advogados do(a) APELADO: STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA - MS5999-A, JOHNNY GUERRA GAI - MS9646-A, JORGE ANTONIO GAI - MS1419-A, ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural em regime de economia familiar de 27.07.1983 a 30.05.1991 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (28.07.2014). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período alegado, por razoável início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pela presente ação, o autor, nascido em 11.07.1949, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 27.07.1983 a 30.05.1991, que, somado aos períodos em que efetuou recolhimentos previdenciários, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (28.07.2014).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor trouxe aos autos certidão de registro de imóvel rural (1983), na qual fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, declaração de matrícula das filhas em escola na zona rural, no ano de 1984. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que conhece o autor desde o ano de 1982, e que ele já trabalhava na roça, em sua propriedade, criando gado leiteiro e porco, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmaram que até hoje ele mora no sítio.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade rural no interregno de 27.07.1983 a 30.05.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

Observa-se, no caso, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 11.07.2014 e possui recolhimentos previdenciários intercalados nos períodos de 1991/1996 e 2003/2014, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 11.07.2014, e perfazendo um total de 236 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (28.07.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observe que, ajuizada a presente demanda em 05.07.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIO DE SOUZA PORTO**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 28.07.2014**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095534-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINA MARIA MOREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de 01.07.1975 a 30.09.1982. Consequentemente, condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de aposentadoria híbrida por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento, desde a data do requerimento administrativo (18.12.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/09. Sucumbente, o réu arcará com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da decisão do Juízo a quo, ao argumento de que, como não se trata de aposentadoria por idade rural, mas de uma aposentadoria "híbrida", o tempo de serviço rural não pode ser considerado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º da Lei 8.231/91, bem como sustenta a impossibilidade de utilização do trabalho rural anterior a novembro/1991 como carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora, por sua vez, recorre adesivamente, postulando, em síntese, que seja aplicado o IPCA-E ao cálculo da correção monetária, nos termos do decidido pelo STF, bem como que os honorários sejam majorados para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do julgamento do recurso.

Com as contrarrazões da parte autora (ID 99223577), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

Inicialmente, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 03.08.1955, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, no intervalo de 01.07.1975 a 30.09.1982, bem como a concessão de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (18.12.2007).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 15.12.1973, bem como certificado de dispensa de incorporação (1978), em que seu marido fora qualificado como lavrador, além da CTPS dele em que consta anotações de emprego de natureza rural nos períodos de 16.04.1990 a 17.12.1990, 07.01.1991 a 30.04.1991, 02.05.1991 a 28.12.1991, 20.01.1991 a 19.12.1991, 04.01.1993 a 26.11.1993, 09.05.1994 a 30.06.1994, 01.07.1994 a 14.01.1997, 11.05.1998 a 20.12.1998 e em períodos intercalados entre maio/1999 e novembro/2001, que constituem início de prova material do seu histórico campesino.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram que conhecem a autora de longa data e que ela sempre quando jovem trabalhou por muitos anos nas lides campesinas, como ruralista.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido os termos da sentença que determinou a averbação do labor rural da autora no período de 01.07.1975 a 30.09.1982, sem registro em carteira profissional.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015.)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Observa-se, no caso, que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.08.2015 e possui recolhimentos previdenciários nos intervalos de 02.10.2006 a 31.01.2009, 01.03.2009 a 31.12.2012, 01.01.2013 a 31.07.2015 e 03.08.2015 a 03.01.2017 que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Destaco que a impossibilidade de utilização do período rural anterior a 1991 como carência, conforme alega a autarquia previdenciária, inviabilizaria a concessão da aposentadoria híbrida.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 03.08.2015, e perfazendo um total de 210 meses de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.12.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento da 10ª Turma desta Corte Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a correção monetária na forma acima estabelecida e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DURVALINA MARIA MOREIRA FERREIRA o benefício de APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE, com DIB em 18.12.2017**, no valor de 01 (um) salário-mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728202-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSIMEIRE APARECIDA RAMOS FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar, para todos os fins, exceto para contagem de carência e de contagem recíproca, o período trabalhado, na condição de trabalhadora rural, pela parte autora, de 17.07.1983 até 24.07.1991, inclusive nos períodos de intervalo de registro, mesmo sem o recolhimento das respectivas contribuições e para (ii) declarar o período trabalhado pela autora, na qualidade de trabalhadora rural, de 25.07.1991 até 05.05.2013, inclusive nos intervalos de registro, os quais, exceto nas hipóteses do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, somente poderão ser considerados uma vez comprovado o recolhimento das respectivas contribuições. Diante da sucumbência mínima do réu, condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural exercido desde os doze anos de idade, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, efetuado em 23.11.2016.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 17.07.1971, o reconhecimento de atividade rural como sem registro em CTPS, exercido desde os doze anos de idade, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 23.11.2016.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 16.12.1995, em que fora qualificada como *trabalhadora rural*. Apresentou, ainda, sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1984 e 2013, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora desde a infância e que ela já trabalhava na roça, tendo trabalhado com os depoentes por muitos anos, para diversos empregadores rurais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural antes das datas neles assinaladas, sendo razoável estender a sua validade para dois anos antes.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor rural da autora, no período de **17.07.1983** (12 anos de idade) a **31.10.1991**, inclusive nos intervalos sem registro, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, à exceção daqueles registrados em CTPS, que devem ser considerados inclusive para efeito de carência.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos, a autora totaliza **12 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 23.11.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observo, no entanto, que apesar de comprovado o período de carência, a autora não cumpriu o pedágio exigido pela Lei n. 9.876/99, correspondente, no caso, a 4 anos, 10 meses e 24 dias, nem tampouco a idade mínima (48 anos), na data do requerimento administrativo, de modo que não faz jus à aposentação, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

E esclareço que inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios até o ajuizamento da demanda, a autora não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Por fim, a autora também não faz jus à aposentadoria rural por idade, tendo em vista que ainda não completou 55 anos de idade.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado à parte autora **ROSIMEIRE APARECIDA RAMOS FERNANDES**, o período de atividade rural de **17.07.1983 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC, à exceção dos períodos anotados na CTPS e no CNIS, que devem ser considerados inclusive para efeito de carência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651268-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO BESSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO BESSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.06.1996 a 05.03.1997, 01.03.2007 a 30.06.2007, 01.07.2007 a 31.07.2009, 01.08.2009 a 31.03.2011, 01.04.2011 a 31.05.2011, 01.06.2011 a 30.06.2011, 01.07.2011 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 30.04.2014, devendo ser recalculado o tempo de contribuição do autor. Diante da sucumbência recíproca, condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, quanto à parte autora, a gratuidade judiciária concedida. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial nos períodos alegados, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade.

O autor apelante, por sua vez, alega que deve também ser reconhecida a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 28.02.2007 e 01.05.2014 a 29.06.2015, fazendo jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 46.174.868.771-6) em aposentadoria especial, desde a data da DIB (24.03.2016). Requer, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.10.1966, o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 29.06.2017, bem como a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 174.868.771-6, DIB em 24.03.2016, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

Destaco, de início, que o INSS já reconheceu a especialidade dos períodos de 03.07.1985 a 13.12.1995 e 12.06.1996 a 05.03.1997, razão pela qual restam incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor laborou junto à empresa "Raizen Energia S.A.", nas funções de soldador I e II, nos períodos de 01.03.2007 a 30.06.2007, 01.07.2007 a 31.07.2009, 01.08.2009 a 31.03.2011, 01.04.2011 a 31.05.2011, 01.06.2011 a 30.06.2011, 01.07.2011 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 30.04.2014, por exposição a ruídos de 86,5 dB, superiores aos limites legalmente estabelecidos para os períodos, conforme PPP apresentado (Id n. 6214418, págs. 03/08) agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outra parte, também devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 06.03.1997 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 28.04.2006, 27.06.2006 a 29.06.2006, 29.07.2006 a 28.02.2007 e 18.12.2014 a 30.06.2015, laborados junto à mesma empresa, Raizen Energia S.A., na função de soldador, conforme PPP's apresentados (ID n. 6214418, págs. 01/02, 03/08 e 11/12) por exposição a agentes químicos (fumos metálicos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ademais, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliente, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que os PPP's apresentados encontram-se formalmente em ordem, pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estarem assinados pelo representante legal da empresa, aptos, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

Portanto, somando-se os períodos reconhecidos nesta decisão, como de atividade especial, aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 24.03.2016**, termo inicial do benefício, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser mantido na data da DIB (24.03.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, em conformidade com o entendimento desta Décima Terceira Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer, além dos períodos reconhecidos pela sentença, a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 28.04.2006, 27.06.2006 a 29.06.2006, 29.07.2006 a 28.02.2007 e 18.12.2014 a 30.06.2015, totalizando o autor 26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 24.03.2016, termo inicial do benefício. Em consequência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.868.771.6, DIB em 24.03.2016), em aposentadoria especial, a partir de 24.03.2016.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente convertido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 174.868.771-6), em favor de **APARECIDO BESSA DE SOUZA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 24.03.2016 e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005073-47.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO DIOCLECIO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DIOCLECIO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença, **integrada por embargos de declaração**, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer do período de 19.11.2003 a 16.08.2013, com a conversão em tempo comum, perfazendo de 39 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de contribuição, e, consequentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB: 42/166.304.942-1), a partir do requerimento administrativo (27.08.2013). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Diante da sucumbência recíproca, houve condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixado em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (art.85, § 4º, III, CPC). A execução contra o autor ficará suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. Custas na forma da lei (fls.338/345, 355/357).

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da r. sentença, requerendo que faz jus ao reconhecimento como atividade especial do período de 01.01.1998 a 18.11.2003, porquanto laborada em exposição ao agente nocivo ruído, que baseada na recorrente diferença da margem de erro permite o reconhecimento da especialidade, fazendo jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, ou, a majoração do coeficiente de cálculo com a revisão da renda mensal inicial do benefício, desde o requerimento administrativo, com as respectivas diferenças atrasadas corrigidas monetariamente acrescidas de juros de mora. Pede, por fim, a fixação de honorários de sucumbência no percentual de 15% sobre o valor da condenação até a data da decisão pelo Tribunal (fls.360/368).

Já o INSS, por sua vez, em razão de recurso alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previsto no artigo 85 do CPC. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fls.375/390).

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor (fls.395/404), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS (fs.360/368, 375/390; PDF-Ordem Crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.08.1963 (fs.59), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/166.304.942-1, DER:27.08.2013, Carta de Concessão, fs.61/68), o reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.01.1998 a 16.08.2013. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, ou, a revisão da mensalidade do benefício de que é titular, desde a data do requerimento administrativo (27.08.2013).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **05.01.1987 a 07.05.1991, 13.05.1991 a 31.12.1997**, conforme contagem administrativa (fs.94/95), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do intervalo de **19.11.2003 a 16.08.2013 (89,5dB)**, conforme PPP (fs.143/144), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **01.01.1998 a 18.11.2003**, uma vez que a exposição ao agente ruído de 89,5 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, conforme se verifica no PPP (fs.143/144), sendo que o referido documento não indica que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial aqui reconhecido aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **20 anos, 8 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 16.08.2013**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença.

Contudo, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totalizou **20 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de contribuição até 27.08.2013**, conforme contagem efetuada em planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (27.08.2013, fls.61/68), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 19.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento às apelações do autor e do INSS**. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **FRANCISCO DIOCLECIO FERNANDES** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/166.304.942-1)**, com data início - **DIB 27.08.2013**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-54.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BERNARDO DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 29.05.1992 a 30.06.1995, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como especial, julgando improcedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/especial, mediante o reconhecimento de atividade especial. Ante a sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Custas ex lege (fls.225/232).

Emapelação o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial no local do trabalho ou o acolhimento dos PPP's/laudo pericial efetuado na Justiça Federal, em nome de terceiros, como prova emprestada. No mérito, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial dos períodos de 01.06.1988 a 28.05.1992 e 01.07.1995 a 11.01.2016, laborado na empresa *Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ*, por exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, sendo que a ausência do quesito permanência não é capaz de neutralizar o agente nocivo, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, dada a pontuação superior a 95 pontos, desde o requerimento administrativo. Por fim, pede a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (fls.243/259).

Com contrarrazões do INSS (fls.268), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A alegação de cerceamento de defesa apresentada pelo autor deve ser dada por prejudicada, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.06.1966 (fls.29), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/174.005.127-8, com DER:11.01.2016 e DIB:01.01.2016, Carta de Concessão, fls.84/85 e 121), o reconhecimento da especialidade do período de 01.06.1988 a 11.01.2016. Consequentemente, requer a revisão do benefício de que é titular, sem aplicação do fator previdenciário, uma vez que a pontuação supera a 95 pontos, desde a data do requerimento administrativo (11.01.2016-requerida na inicial), ou, a aposentadoria especial.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **29.05.1992 a 30.06.1995**, conforme contagem administrativa (fls.73), restando, pois, incontestado.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desenvolvido na *Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ)* foram apresentados, dentre outros documentos, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.49/50 e 264/265), emitidos em 01.12.2015 e 24.09.2019, que apontam o exercício do cargo de ajudante de manutenção, eletricitista especializado, eletricitista de manutenção e oficial de manutenção industrial elétrica, com exposição a 19% de tensão elétrica superior a 250 volts, no intervalo **controverso de 01.06.1988 a 28.05.1992**, e com exposição intermitente à tensão elétrica superior a 250 volts, no período **controverso de 01.07.1995 a 30.06.2014**, e com exposição a energia elétrica (NR 16 Atividades e operações perigosas), no lapso **controverso de 01.07.2014 a 11.01.2016**. Nessa época, o requerente auxiliava no serviço de reparos e montagem de equipamentos, ajudava operadores de veículo de vias, e posteriormente era responsável por executar a manutenção preventiva e corretiva de sistemas e equipamentos eletrônicos, eletromecânicos, inspeção, teste e ajuste em máquinas elétricas, rotativas e estáticas, implementava equipamentos e componentes em sistemas elétricos.

Em complemento, foi apresentado também laudo pericial judicial (fls.210/222), para fins de instrução de ação previdenciária proposta por outro segurado na Justiça Federal, em que o perito concluiu que os cargos de ajudante de manutenção, eletricitista especializado, eletricitista de manutenção, estavam sujeitos a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Saliento que as asserções vertidas no laudo pericial devem ser consideradas, pois foi realizada na empresa em que o autor exerceu suas atividades e analisada as mesmas funções, tendo sido emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões, não restando dúvidas quanto a especialidade da atividade exercida pelo apelante nos PPP trazidos em seu nome.

Ademais, cabe ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, devem ser reconhecidas as especialidades dos períodos de **01.06.1988 a 28.05.1992 e 01.07.1995 a 11.01.2016**, laborado na empresa *Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ*, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP (fls.49/50, 264/265), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda ao incontroverso, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 7 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 11.01.2016**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (11.01.2016, fl.41), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 14.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.1988 a 28.05.1992, 01.07.1995 a 11.01.2016, que somado ao intervalo especial já reconhecido administrativamente (29.05.1992 a 30.06.1995), totaliza 27 anos, 7 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 11.01.2016. Consequentemente, condeno o réu a converter ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento administrativo (11.01.2016), nos termos da inicial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/174.005.127-8).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** - parte autora **JOAO BERNARDO DAS NEVES** o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL e cancelado **simultaneamente** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/174.005.127-8, DIB:01.01.2016) com data de início **- DER em 11.01.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captur" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/174.005.127-8).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216372-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LEONEL JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela ausência de deficiência, e considerando que o autor, 54 anos de idade, trabalhador rural, apresenta queixas ortopédicas, tendo recebido auxílio-doença por mais de quinze anos; para elucidação de seu quadro, acolho o parecer ministerial e converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia médica, por profissional da área de ortopedia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Após, com maior brevidade, retomemos autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAUCIDIO MIMOSO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a restabelecer-lhe o benefício de auxílio-doença cessado em 30/09/2017 até a data da citação, e, após essa data, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, 09/01/2019. Sobre as prestações em atraso deverá incidir juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas. Isento de custas processuais. O benefício somente será implantado após o trânsito em julgado ou mediante determinação da superior instância.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, para que seja concedida ao autor apenas a aposentadoria por invalidez (tendo em conta que recebeu o auxílio-doença, concedido administrativamente durante todo o período), com DIB na data da perícia, 27/08/2018, determinando-se, ainda, o desconto de todos os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença no período.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 06.03.1956, pleiteou a conversão do auxílio-doença por ele recebido em aposentadoria por invalidez, benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 27.08.2018, atesta que o autor, 62 anos de idade, com instrução de primeiro grau, atividades desempenhadas: motorista de caminhão e carpinteiro da construção civil, começou com quadro de perda de memória, dificuldade de realizar as tarefas do seu dia a dia e insônia, com força limitada (não consegue realizar os movimentos e apresenta tremor pela atrofia), marcha claudicante à esquerda, lentidão para responder às perguntas e dificuldade para organizar em tempo e espaço as respostas. Apresenta quadro de seqüela de fratura de fêmur, sofrida em 02.02.2015, transtorno depressivo recorrente, episódio moderado no momento do exame. Houve incapacidade de 02/02/2015 a 30/11/2015 em decorrência da fratura referida e a partir de 26/05/2017, ante o transtorno depressivo. O perito afirmou que "não há possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com as limitações do requerente, associada à sua idade e grau de instrução". Concluiu-se estar incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1980 a 1997, vertendo contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, no período de 01.10.2015 a 29.02.2016. Recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30.03.2016 a 30.11.2016, vertendo contribuições novamente no período de 01.12.2016 a 31.07.2017. Recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 05.06.2017 a 30.08.2019 e 30.09.2019, ativo atualmente. Ajuizou a presente ação em julho de 2017 objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Incontestado o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença na que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, sendo inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tendo em vista o pedido contido na exordial, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (13.03.2018), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, que pleiteou a conversão do auxílio-doença por ele recebido e ativo atualmente, na aposentadoria em tela. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença recebidas pelo autor em período em que haja concomitância de benesses.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas, posto que matéria incontroversa pelo réu.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (13.03.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença recebidas pelo autor em período em que haja concomitância de benesses.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **Laudício Mimoso de Arruda**, o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com DIB em 13.03.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004606-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ SIMPLICIO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO - SP298245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.04.1981 a 01.06.1981, 01.07.1981 a 04.02.1984, 16.03.1984 a 16.04.1985, 01.08.1988 a 25.04.1990, 01.09.1990 a 27.04.1995, 05.01.1998 a 03.07.2003, totalizando mais de 35 anos na DER (16.10.2013). Condenou o réu a implementar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 02.11.2015, em atenção ao pedido de reafirmação da DER para 02.11.2015, ou no momento posterior, em que o autor tenha completado os requisitos para a concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário. Os valores em atraso serão deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros pelo Manual de Cálculos do C.J.F. Ante a sucumbência mínima da parte autora, o réu foi condenado ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos, de modo, habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo, notadamente quanto ao agente físico ruído; que o PPP apresentado é extemporâneo, bem como não foi apresentada procuração que outorgue poderes a seu subscritor; que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade no ambiente laboral. Subsidiariamente requer que seja a parte autora condenada a pagar honorários advocatícios aos representantes em Juízo do INSS, tendo em vista a sucumbência recíproca. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário.

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC. Rejeito a preliminar.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascido em 15.11.1958, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1981 a 01.06.1981, 01.07.1981 a 04.02.1984, 16.03.1984 a 16.04.1985, 01.08.1988 a 25.04.1990, 01.09.1990 a 27.04.1995, 05.01.1998 a 03.07.2003 e 01.01.2007 a 08.06.2011. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER 02.11.2015, ou uma data posterior em que tenha completado os requisitos para aposentadoria por pontos, benefício mais vantajoso, com exclusão do fator previdenciário.

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se aos intervalos reconhecidos especiais pela sentença, quais sejam: 01.04.1981 a 01.06.1981, 01.07.1981 a 04.02.1984, 16.03.1984 a 16.04.1985, 01.08.1988 a 25.04.1990, 01.09.1990 a 27.04.1995, 05.01.1998 a 03.07.2003.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de 01.07.1981 a 04.02.1984, 01.08.1988 a 25.04.1990 e 01.09.1990 a 27.04.1995, trabalhados em indústria metalúrgica, nas funções de ajud. fundidor, 1/2 of. maquinista e maquinista, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.2, anexo II, do Decreto 53.831/64 - "fundição, cozimento, laminação" e código 2.5.2, do Decreto 83.080/79 - "ferrarias, estanparias de metal à quente e caldeiraria".

Da mesma forma, mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.04.1981 a 01.06.1981 e 16.03.1984 a 16.04.1985, trabalhados na Projecta Grandes Estruturas Ltda, respectivamente, nas funções de servente de serviços gerais e ajudante geral, por exposição a ruído de 90 dB e óleos e graxas (hidrocarbonetos aromáticos), e 05.01.1998 a 03.07.2003, laborado na Harlo do Brasil Ind e Com Ltda, como maquinista, por exposição a pressão sonora de 92 dB, conforme PPP's encartados aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais incontroversos, a parte autora totalizou **21 anos e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 02.11.2015**, e contando com 56 anos e 11 meses de idade, atinge **93,41 pontos**, insuficientes para a obtenção da bemesse pleiteada sem a aplicação do fator previdenciário.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Resalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Destarte, em atenção ao requerimento do autor de reafirmação da DER, cabe destacar que ele totalizou **37 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço até 02.09.2016**, e contando com 57 anos e 09 meses de idade, atinge **95,08 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.09.2016), data em que implementou os requisitos para a implantação do benefício sem a incidência do fator previdenciário. Ajuizada a presente ação em 08.07.2019, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista que o autor sucumbiu de parte mínima do pedido, mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para declarar que o autor totalizou 37 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço até 02.09.2016, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 02.09.2016, sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **GERALDO LUIZ SIMPLICIO o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 02.09.2016**, sem a incidência do fator previdenciário tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.06.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.09.2018, revela que a autora apresenta obesidade, doença degenerativa da coluna vertebral com discopatia leve e espondilose, hipertensão arterial e transtorno depressivo, que lhe trazem incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (faxineira), desde janeiro/2012.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre maio/1985 e agosto/2016, recebeu auxílio-doença de 06.12.2016 a 03.03.2017, e recolhimentos de setembro/2003 a fevereiro/2020, em valor sobre o salário mínimo (fl. 68/73), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos), grau de instrução (fundamental incompleto), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (faxineira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.10.2017), tendo em vista a resposta ao quesito nº 10 do laudo pericial.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (06.10.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Aneide Benedito Carneiro de Oliveira** o benefício de auxílio-doença (DIB em 06.10.2017).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073019-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDUVIJS DEL CARMEN GONZALEZ POVEDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUVIJS DEL CARMEN GONZALEZ POVEDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (22.03.2019). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo STF na Repercussão Geral RE 870.947. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, a impossibilidade de concessão do benefício assistencial a estrangeiros. Alega, outrossim, que não restou comprovado o requisito da miserabilidade econômica.

A autora apelante, em suas razões, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data do primeiro requerimento administrativo, em 05.10.2015, ou, subsidiariamente, em 22.03.2017, data do novo requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento parcial da apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo, de acordo com o pedido subsidiário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Com a presente demanda, Edivijis Del Carmen Gonzalez Poveda de Oliveira, nascida no Chile em 30.03.1948 e residente no Brasil há mais de quarenta e três anos, busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser idosa e não possuir meios para prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que não há óbice à concessão do benefício assistencial para estrangeiros, vez que os arts. 3º, IV e 5º, *caput*, da Constituição da República, garantem a igualdade entre todos, independentemente de cor, raça, sexo, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

Outrossim, a Constituição da República, bem como a Lei 8.742/93, garantem o pagamento de um salário-mínimo como benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tenham como prover seu sustento nem tê-lo provido por sua família, sem fazer distinção para tal entre nacionais e estrangeiros residentes no país.

Ressalto que tal entendimento é pacífico no âmbito desta E. Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

-A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

-Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

-Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 149249, Rel. Juíza Convocada Ana Pesarini, DJU de 21.02.2007, pág. 123).

Passo, assim, à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 30.03.1948, conta, atualmente, com 72 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 11.03.2019, observa-se que a autora reside com o esposo, o Sr. José Raimundo Marques de Oliveira, nascido em 28.04.1968, trabalhador rural informal (colhedor de feijão). O casal reside em imóvel construído em terreno pertencente à Prefeitura de Capela do Alto, constituído por dois cômodos e um banheiro, ainda inacabados, muito simples, sem forro e sem piso, conforme fotografias anexadas ao laudo. Os móveis que guarnecem o lar encontram-se bem desgastados pelo tempo de uso. A renda familiar mensal é proveniente dos rendimentos do marido da autora, como trabalhador rural informal, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), mais um benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 179,00. As despesas declaradas são as seguintes: Água – R\$ 47,31; Alimentação – R\$ 200,00; Medicamentos – R\$ 220,00; Energia elétrica – R\$ 36,60; Gás - R\$ 75,00; INSS – R\$ 104,94. Concluiu a assistente social que, diante dos problemas de saúde e os gastos com medicamentos, a família encontra-se em situação socioeconômica fragilizada.

Observa-se, pelos dados do CNIS, que o cônjuge da demandante contava com vínculo de emprego no período de 03.09.2018 a 05.02.2019, e remuneração equivalente a R\$ 1.052,24, em janeiro de 2019, bem como efetuou alguns recolhimentos previdenciários esparsos, até março de 2020.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (22.03.2019), tendo em vista que não há como se comprovar o requisito de hipossuficiência econômica em momento anterior.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Ante a existência de recursos de ambas as partes, a teor do art. 85, § 11, do NCPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento às apelações do INSS e da autora.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora EDUVILIS DEL CARMEN GONZALEZ POVEDA DE OLIVEIRA, o benefício de AMPARO SOCIAL AO IDOSO, com data de início - **DIB em 22.03.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004813-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVAN LOPES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data de início da incapacidade fixada pelo perito (13/04/2017). Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios a ser definido quando da fase de liquidação, conforme artigo 85, 4º, inciso II, do CPC. Isento de custas processuais.

O réu recorre, aduzindo que houve a perda da qualidade de segurado do autor, visto que recebeu o benefício de auxílio-doença até janeiro de 2014, considerando-se, ainda, o período de graça até março de 2015, fixado, entretanto, o início da incapacidade em 18.07.2017. Ademais, em que pese a alegação de ser segurado especial, não há nos autos início razoável de prova material do labor rural em período imediatamente anterior. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 12.04.1960, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 06.04.2017, atesta que o autor, 55 anos de idade, trabalhador rural, relatou que no ano de 2009 sofreu rompimento do tendão subescapular, e, em 2010, machucou-se novamente, vindo a romper o tendão do ombro esquerdo, apresentando dor ao movimento, e dor na coluna lombar e joelho direito. O perito concluiu ser portador de ruptura total do subescapular do ombro esquerdo, ruptura parcial do supraespinhoso do ombro direito, condropatia do joelho direito, saliência discal da coluna lombo sacra. Concluiu estar incapacitado para o desempenho de sua atividade habitual de forma temporária. Fixou o início da doença em 2009 e da incapacidade em 2013.

Realizada perícia por médico ortopedista, em 01.06.2017, dando conta de que o autor apresentou ultra som de ombro direito e esquerdo, datado de 12/2013, com ruptura de supraespinhoso direito, rupturas extensas de subescapular e longo do bíceps esquerdo, apresentando dor ao movimento, e tendinite de subescapular esquerdo e direito, tomo de coluna lombar, datada de 01/2014, com protusão em L5/S1 e L3-4, tendinite de ombros direito e esquerdo e lombalgia. Concluiu necessitar de cirurgia para tratamento de lesão de manguito de ombro e fisioterapia, estando incapacitado para o trabalho que demande esforço físico, observando sua falta de formação profissional, ou capacidade intelectual e idade avançada para novo aprendizado. Fixou o início da incapacidade na data da perícia.

O autor acostou aos autos documentos, como início de prova do desempenho de sua atividade rural, constando certidão de homologação emitida pelo INSS referente ao labor rural, no período de 30.11.2011 a 22.01.2014. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 14.01.2010 a 15.08.2010 e 23.01.2014 a 31.01.2014, sendo incontestado, portanto, pela autarquia a manutenção de sua qualidade de segurado até então.

De outro tórnio, considero que não houve a perda de sua qualidade de segurado, vez que claramente se constata dos documentos juntados e conclusões dos peritos que o autor já apresentava as moléstias referidas, de natureza degenerativa, quando da cessação da última benesse, sendo que restou colocado no primeiro laudo realizado que sua inaptidão remontaria ao ano de 2013. Nesse sentido, a jurisprudência é firme sobre o entendimento de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença recorrida, posto que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data de início da incapacidade fixada pelo perito, corrigindo, apenas, o erro material existente, já que constou 13.04.2017, quando a data correta seria 01.06.2017, consoante se verifica dos autos.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida, também, a sucumbência na forma da sentença, ou seja, a ser definido quando da fase de liquidação, conforme artigo 85, 4º, inciso II, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Olivan Lopes do Prado**, o benefício de auxílio-doença, com DIB em 01.06.2017, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072010-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GENTIL EVARISTO PIRES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua última cessação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora a contar da citação nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 03.03.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 07.12.2018, atestou que o autor, 53 anos de idade, com ensino fundamental, motorista de caminhão, interrompendo suas atividades após cirurgia de coluna para hérnia de disco, mantendo dores na coluna, com limitação funcional, associada à lesão do tendão do ombro direito. O autor possui limitação para atividades que demandem esforço e sobrecarga, desde o ano de 2011. Ao exame clínico, apresentava limitação na flexão do tronco, marcha normal, Lasegue positiva em ambas as pernas e limitação para elevação de braço direito. Atestou estar incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de sua profissão habitual de motorista, podendo exercer atividades de natureza leve.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, desde o ano de 1980, contando com vínculos de emprego e gozando do benefício de auxílio-doença no período de 20.05.2013 a 25.01.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da ação em fevereiro de 2018. Posteriormente, o benefício em tela foi reativado na via administrativa, mantido até 01.02.2020. Verifica-se da CTPS do autor registros como servente, ajudante geral, trabalhador rural e motorista de caminhão.

Em que pese a capacidade residual do autor para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que conta com 55 anos de idade, com histórico profissional de atividades de natureza braçal (servente, ajudante geral, trabalhador rural e motorista de caminhão), contando com parca instrução e sofrendo de patologia ortopédica degenerativa que impede o exercício de funções que demandem esforço e sobrecarga, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que inviável a sua recuperação ou readaptação para o exercício do labor.

Devido o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte a data de sua cessação ocorrida em 25.01.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão, devendo ser compensadas as parcelas recebidas na via administrativa a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte a data de sua cessação ocorrida em 25.01.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento, descontando-se os valores recebidos na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Gentil Evaristo Pires**, o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789499-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO SOARES
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2187/3237

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Antônio Martins, ocorrido em 10.02.2014, sob o fundamento de que o *de cuius* não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa em face da gratuidade processual concedida.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando que, embora o falecido estivesse recebendo o benefício de prestação continuada, há de se reconhecer que o aludido benefício foi concedido de forma errônea, vez que este teria que perceber um benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, pois era trabalhador rural e não necessitava comprovar as contribuições para com a autarquia; que há nos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do labor rural, que corroborados pela prova testemunhal, demonstram o labor rural desempenhado pelo falecido até o momento em que foi acometido de doença incapacitante. Requer, pois, a concessão de pensão por morte, na forma do pedido e nas demais cominações de estilo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, nos termos do art. 1.011 do CPC.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, V, "a" e "b", do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Antônio, falecido em 10.02.2014, conforme certidão de óbito id. 73429517 – pág. 1.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cuius* restou evidenciada através da certidão de casamento (id. 73429513 – pág. 1), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, em relação à qualidade de segurado, sustenta a parte autora que o INSS concedeu erroneamente o benefício de prestação continuada ao *de cuius*, pois ele vinha exercendo atividade rural regularmente até o momento em que adoeceu, fazendo jus, naquela oportunidade, ao benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Importante destacar, ainda, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria. Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

(Resp III.056-5/SE; Rel. Ministro Félix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

No caso vertente, há nos autos documentos que consubstanciam início de prova material da fãina rural empreendida pelo falecido, tais como a certidão de casamento, celebrado em 08.09.1970, em que lhe foi atribuída a profissão de lavrador (id. 73429513 – pág. 1), e a ficha de filiação ao Sindicato do Trabalhadores Rurais de Cândido Mota, datada de 11.08.1975, em que consta como "trabalhador rural" (id. 73429510 – pág. 1).

Outrossim, verifica-se do extrato do CNIS (id. 73429532 – pág. 13) que o falecido possuía diversos vínculos empregatícios de natureza rural, de forma interpolada, desde 01.07.1982 até 06.1991, sendo que a partir de 15.08.1994 passou a usufruir do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (id. 73429532 – pág. 12).

Por seu turno, os depoimentos testemunhais reproduzidos na sentença asseveraram que o falecido continuou seu labor rural posteriormente a 1991, tendo a testemunha Marlene Variante dos Santos assinalado que o viu "...saindo para trabalhar até meados do ano de 2000..." e que "...tinha um problema de saúde que arrastava o pé e andava bem devagarinho..."

Do conjunto probatório acima exposto, é possível concluir que o *de cuius* teve longo histórico de trabalhador rural, tendo cessado suas atividades laborativas em razão de enfermidades que o incapacitaram.

Nesse passo, penso que no momento em que lhe foi deferido o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (08-1994), já reunia os requisitos para a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, dado que restou demonstrado o exercício de atividade rural em momento imediatamente anterior à concessão do aludido benefício assistencial, contava com mais de 12 contribuições, cumprindo a carência exigida, bem como se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme reconhecido pelo próprio órgão previdenciário.

Ressalto que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo *de cuius* do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, este de natureza personalíssima e intransferível, mas do próprio benefício de aposentadoria por invalidez, que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. AUSÊNCIA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que a falecida percebia ao tempo do óbito benefício assistencial (renda mensal vitalícia) por incapacidade desde 1978, demonstrando que não exercia labor rural à época de seu falecimento em 2013.

2. "O benefício assistencial não gera direito à pensão por morte, ante o caráter assistencial e personalíssimo dele, que se extingue com o óbito do titular. Contudo, restando demonstrado que o beneficiário do Amparo Assistencial a pessoa com deficiência, à época do requerimento administrativo, fazia jus a benefício previdenciário como a Aposentadoria por Invalidez, deve ser deferido aos dependentes do falecido o benefício de Pensão por Morte. Precedente: TRF5, AC576892/PE, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma, 09/12/2014". (v. TRF5, 3ª T, AC 591150/SE, rel. Des. Federal Cid Marconi, DJ 03/11/16).

3. "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (art. 42 da Lei 8.213/91).

4. Hipótese em que os documentos acostados aos autos no intuito de comprovar a condição de trabalhadora rural da falecida não se prestam a tanto (documentos em nome de terceiros; certidão de casamento indicando a falecida como doméstica; declaração unilateral), muito menos no período anterior ao requerimento administrativo do benefício assistencial.

5. Apelação desprovida.

(AC 00035780920164059999, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/02/2017 - Página::79).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de José Antônio Martins, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (10.02.2014), uma vez que entre esta data e a data do requerimento administrativo (28.02.2014; id. 73429537 – pág. 14) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 9.528-97. Não há falar-se em incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017.

Considerando que o óbito se deu em 2014, não há que se observar as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, "b" e "c", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ e do art. 85, §2º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, b, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito (10.02.2014). Verbas acessórias na forma acima explicitada e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações até a data da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA DA CONCEIÇÃO SOARES** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 10.02.2014**, com renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007745-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: IVALDERIS MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivalderis Molina, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, consoante se depreende dos documentos apresentados, verifico que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos e conta com empréstimo/financiamento. Observo, outrossim, que o fato do demandante possuir 1/8 (um oitavo) de duas propriedades rurais, bem como dois automóveis, sendo um deles do ano de 2007, não é suficiente para afirmar que possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem o comprometimento de sua subsistência.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791740-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA CRISTINA POZENATO
Advogado do(a) APELADO: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: YASMIN RONDAO COLUMBANO, IGOR RONDAO COLUMBANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS à conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Evaristo Cesar Columbano, ocorrido em 22.07.2017, com rateio com os demais herdeiros do falecido, tudo na forma da lei. Restou consignado que os atrasados seriam contados da data da intimação da sentença, cabendo ao INSS purgar a mora com depósito nos autos da parte da autora, sob pena de pagar no futuro ainda que pago integralmente aos demais beneficiários do mesmo benefício. A atualização do saldo em questão deverá ser feita pela incidência do INPC, para fins de correção monetária e, quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), a partir de cada vencimento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor de eventuais atrasados ou em R\$1.500,00, o que for maior quando do cumprimento de sentença. Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando que não há nos presentes autos início de prova material contemporânea ao óbito que justifique a concessão do benefício pleiteado; que deve haver início de prova material por pelo menos 03 documentos, inclusive quanto à qualidade de dependente, conforme, aliás, disposto no Regulamento da Previdência Social, no seu art. 22, § 3º do Decreto n. 3048/99. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da TR para atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, sustentando, ainda, ser necessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 870.947, ante a pendência do julgamento dos embargos de declaração. Outrossim, protesta sejam os juros de mora calculados à uma mesma taxa até a data da citação e, de tal marco em diante, de forma decrescente, mês a mês.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

E o breve relatório, passo a decidir:

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, “a” e “b”, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Evaristo Cesar Columbo, falecido em 22.07.2017, conforme certidão de óbito id. 73601039 –pág.1.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* por mais de 08 anos nas cidades de Camboriú-SC e Votuporanga-SP, a contar de 2010, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

No curso da ação, foi procedida a integração dos filhos do *de cujus*, Igor Rondão Columbo, nascido em 20.07.1996, e Yasmim Rondão Columbo, nascida em 24.05.1998, ao pólo passivo da ação, sendo que esta última fora contemplada com benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai, com DIB em 22.07.2017 e extinção em 24.05.2019 (id. 73603003 –pág. 58).

Com efeito, os documentos acostados aos autos corroboram alegação de existência de união estável entre a autora e o *de cujus* no período imediatamente anterior ao óbito.

Do cotejo do endereço constante do prontuário médico (id. 73601335 –pág. 4) e de correspondências destinadas ao falecido (id. 73601427 –pág. 07), bem como de declaração de residência por ele firmada, na data de 19.10.2015 (id. 73601427 –pág. 10) com aquele declinado na inicial e lançado na fatura da conta de água (id. 73603003 –pág. 29) e em correspondência dirigida à autora (id. 73603003- pág. 02), depreende-se que o casal residia no mesmo domicílio por ocasião do evento morte (Rua João Andreo Blaya, n. 3.213, Bairro Parque São Pedro, Votuporanga-SP).

Outrossim, cabe destacar o Cartão de Programa de Saúde da Família da Prefeitura de Votuporanga-SP, em que a autora figura como titular e o nome do falecido está inscrito como “familiares” (id. 73603003 –pág. 27).

Insta ressaltar que as declarações prestadas pelos pais do falecido, o Sr. Adson Columbo (id. 73601117 –pág. 2) e a Sra. Meire Boer (id. 73601117 –pág. 01), e por seus filhos, Igor Rondão Columbo (id. 73601117 –pág. 03) e Yasmim Rondão Columbo (id. 73601117 –pág. 04), no sentido de que a autora e o Sr. Evaristo Cesar Columbo conviveram união estável até a data do falecimento deste, podem ser consideradas como depoimentos testemunhais, reduzidos a termo.

Por seu turno, conforme consta da sentença, “... A testemunha NADIA APARECIDA JORGE disse conhecer a autora há muitos anos e que ela vivia com o César. Que eles viveram juntos uns 10 anos e que ela era quem sustentava a casa. Ela era funcionária da prefeitura e exonerou para ir morar com o falecido em Balneário Camboriú, voltando depois para cuidar da genitora da autora. Quando ele faleceu o casal vivia junto. A testemunha JOCELY GALLO SIVIERO disse conhecer a autora desde criança e que ele conviveu uns 08/10 anos com o falecido companheiro dela de nome César. Que ele morava nesta cidade e que era o casal quem sustentava a residência, sendo mais ele. Que ele faleceu há 01 ano e pouco. Que eles moraram na Região Sul (Santa Catarina) e depois voltaram para esta cidade em razão da doença da genitora da autora, isso entre 2011/2012. Que ela voltou e logo em seguida ele voltou. Que ele não morou na cidade de Fernandópolis, embora a família dele fosse de lá...”. Em síntese, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência confirmam que a demandante e o *de cujus* moraram juntos por mais de 08 anos e que se apresentavam como marido e mulher até o momento do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Asseverou (fl. 160, e-STJ): “As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o *de cujus* e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado”.

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzo Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Cabe relembrar que o evento morte se deu em 2017, não se aplicando o disposto no §5º do art. 16 da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.846-2019, que passou exigir início de prova material para comprovação de união estável.

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele era titular de benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião de seu passamento, com data de início em 09.01.2013 (id. 73603003 –pág. 52), tendo gerado o benefício de pensão por morte em favor de sua filha, Yasmim Rondão Columbo.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Evaristo Cesar Columbo, no valor a ser apurado segundo os critérios inseridos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o *de cujus* contava com mais de 18 contribuições mensais e que a união estável perdurou por mais de 02 anos, como restou acima demonstrado, e tendo em vista que a autora, nascida em 18.02.1970, possuía com mais 44 (quarenta e quatro) anos na data do evento morte, é se reconhecer seu direito ao benefício de pensão por morte de forma vitalícia, a teor do art. 77, inciso V, “c”, “6”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não houve recurso de apelação da parte autora, tampouco impugnação específica do tema no recurso de apelação interposto pelo INSS, razão pela qual deve ser mantido o disposto na sentença, que estabeleceu o pagamento dos atrasados a contar da intimação da sentença (22.11.2018; id. 73606134 –pág. 01).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, devendo o percentual ser elevado para 15%, posto que a base de cálculo dos honorários advocatícios, neste caso, abrange necessariamente somente prestações posteriores à sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SILVIA CRISTINA POZENATO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 22.11.2018**, com renda mensal inicial a ser apurada pelo INSS, tendo em vista o “caput” do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004945-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DA GRACA FERREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVES DE SEN NETO - SP153619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 10.02.2015. Concedida a tutela antecipada nos autos para implantação do benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente, consoante consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O réu interpôs apelação, ofertando acordo à parte autora para que os cálculos dos valores atrasados sejam efetuados consoante artigo 2º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, até a data da expedição da RPV, renunciando-se, expressamente, ao deferido na sentença em relação à correção monetária e juros de mora; com manutenção dos demais termos da sentença, excetuando-se apenas o quanto acordado sobre a correção monetária e aplicação de juros de mora sobre os atrasados, que ocorrerá da maneira explicitada. A parte autora, por sua vez, com a aceitação do acordo, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.) da presente ação, comprometendo-se a não rediscutir em qualquer esfera judicial ou administrativa a matéria em apreço.

A parte autora, por seu turno, manifestou-se aceitando a proposta de acordo do réu, protestando pela implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez, com urgência, bem como para que a autarquia ofereça a planilha de cálculos referente aos atrasados, na forma de execução invertida, pois detém, na sua base de dados, todas as informações referente a ficha financeira da recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Homologo a transação firmada entre as partes, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, restando prejudicado o recurso interposto pelo réu.**

Certifique-se o trânsito em julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **Sueli da Graça Ferreira Martins**, o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.02.2015, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores já recebidos a título de tutela.

Devolvam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do *acordo ora homologado*.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0338340-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

No que se refere à remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefani; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Dessa forma, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Nascida em 18/11/1953, a parte autora completou 60 (sessenta) anos em 18/11/2013.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2013 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte, nos períodos de 02/08/1993 a 20/11/1993, 10/02/1996 a 06/04/1996, 01/10/1997 a 11/01/2000, 01/08/2000 a 15/02/2001, 02/05/2002 a 28/08/2007, 01/08/2009 a 16/10/2009, 01/11/2009 a 15/12/2009, 03/05/2010 a 10/02/2012, 01/06/2013 a 31/10/2017 e 01/07/2018 a 31/03/2019, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 116999252 - p. 1/14, ID 116999257 - p. 7/20 e ID 116999269 - p. 8/21) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 116999253 - p. 1/10, ID 116999257 - p. 21/30 e ID 116999269 - p. 23/24).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 26/03/2004 a 27/12/2006 e 14/06/2007 a 14/08/2007, durante a vigência do contrato de 02/05/2002 a 28/08/2007.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Assim, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: RES 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidi que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do primeiro requerimento (09/10/2017 – ID 116999257 – p. 6), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 186 (cento e oitenta e seis) meses, ou seja, em número superior à exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, na data do requerimento administrativo (09/10/2017 – ID 116999257 – p. 6), nos termos do artigo 49, “b”, da Lei nº 8.213/91, pois deve corresponder à data do pedido inicial, quando o segurado preenchia os requisitos exigidos para o seu deferimento.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **DIVINA MARIALUCIADASILVA**, com data de início - **DIB em 09/10/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008630-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOUBERT JANIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou ao INSS que proceda ao reconhecimento dos períodos como especiais e proceda o recálculo da RMI tal como constou no V. Acórdão, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 9.000,00.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado apresentou cálculo da RMI no valor de R\$ 2.908,22 sem observar o fator previdenciário demonstrado pela Autarquia, bem como considerou tempo de contribuição muito superior ao número de salários que constam do CNIS, além de não ter observado a aplicação das regras legais quando há atividade secundária. Aduz, ainda, a inexistência de resistência ao cumprimento da obrigação e a impossibilidade jurídica de aplicação da multa diária. Alega, também, a ausência de prazo razoável para cumprimento da obrigação e valor excessivo da multa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo determinou ao INSS que proceda ao reconhecimento dos períodos como especiais e proceda o recálculo da RMI tal como constou no V. Acórdão, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 9.000,00.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, o v. acórdão deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos seguintes termos:

“(…)

Dessa forma, considerando-se a idade do autor na data do requerimento administrativo ou mesmo da DER reafirmada (47 anos) e o seu período contributivo, o seu somatório é inferior ao fator 85/95, não fazendo jus, portanto, ao cálculo da RMI da nova aposentadoria nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91.

(…)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para manter o reconhecimento da atividade especial apenas nos períodos de 07/07/1993 a 27/04/1995, 07/10/1996 a 10/11/1998, 01/06/2001 a 03/06/2002, 19/11/2003 a 14/08/20069 e de 01/08/2011 a 23/07/2016, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como para especificar a forma de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOUBERT JÂNIO DUARTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 23/07/2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Iniciado o cumprimento de sentença, o agravado apurou RMI no valor de R\$ 2.908,22 e valor total da execução de R\$ 138.440,72 (08/2019). A Autarquia, por sua vez, apresentou impugnação, com apuração da RMI no valor de R\$ 2.221,75 e valor total da execução de R\$ 87.267,52 (08/2019).

Depreende-se, assim, que há divergência entre as partes.

A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Outrossim, consoante previsão do § 2º, do artigo 524, do CPC, para verificação dos cálculos, o Juiz poderá valer-se de Contabilista do Juízo. O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Neste contexto, os autos devem ser remetidos à Contadoria do Juízo para conferência dos valores apurados, nos exatos termos do julgado definitivo.

Outrossim, a multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tomar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

- 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*
- 2. Precedente.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).*

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, verifico que a multa diária, foi fixada em valor excessivo (R\$ 100,00 ao dia até o limite de R\$ 9.000,00), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Quanto ao prazo fixado para cumprimento da obrigação (30 dias) o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. IRREVERSIBILIDADE. MULTA. PRAZO. 1. Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial. 2. O disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que fica reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, sendo que o prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91). 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." (Processo AG 200203000217536AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156088 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 252 Data da Decisão 16/11/2004 Data da Publicação 13/12/2004).

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, apenas quanto ao recálculo da RMI e aos critérios de fixação da multa diária (valor e prazo), mantendo-se, no mais - reconhecimento dos períodos como especiais - o determinado pelo R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006710-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: XPJUS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO - PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 129963641: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por XPJus Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não-padronizados, em face de decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a cessão de créditos.

A ação principal tramita perante a 3ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em autos físicos.

O agravante não acostou as peças necessárias, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC.

Intimado, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para regularizar a interposição do recurso, informou a impossibilidade de obtenção das cópias, considerando a indisponibilidade da Secretaria da Vara em razão da pandemia do COVID-19. Requer a concessão da tutela antecipada recursal antes da normalidade das atividades, se comprometendo em anexar todas as cópias.

Passo a análise das considerações do agravante.

Consoante dispõe o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pelo documento (Num 127769248 - Pág. 1/2), observo que a r. decisão agravada foi disponibilizada no DEJ em 14/11/2019 (antes da pandemia – Covid 19) e o presente agravo de instrumento interposto em 23/03/2020, ou seja, após 4 meses.

Não obstante o agravante sustente a tempestividade recursal, contudo, suas alegações, por ora, não há como ser aferidas, vez que demandam comprovação.

Outrossim, o lapso temporal entre a prolação da decisão agravada (novembro/19) e a interposição do presente recurso de agravo de instrumento (março/20), evidencia ausência do perigo de dano.

Ressalte-se, ainda, que a cópia do instrumento de cessão total de créditos que teria sido celebrado com a autora/exequente, dos autos principais, no valor de R\$ 180.000,00, em 09/10/2019, conforme alegado pelo agravante, não foi acostada.

É dizer, o documento objeto deste recurso sequer foi acostado pelo agravante e, não há falar que esteja impossibilitado de ter acesso, haja vista ser o alegado cessionário, fato que evidencia a ausência de outro requisito à concessão da tutela de urgência: probabilidade do direito.

Acresce relevar, ainda, algumas irregularidades a serem sanadas como a ausência de comprovação do recolhimento das custas processuais, nos termos do § 1º, do artigo 1.017, do CPC e Resolução PRES 138/17, haja vista apenas constar a guia para recolhimento, bem como a regularidade do polo passivo do presente recurso, para constar a autora/exequente e seu Patrono como partes interessadas.

Neste contexto, por ora, ausentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada recursal, sem prejuízo de, posteriormente, com a juntada de todas as peças necessárias e as devidas regularizações, nova análise, em juízo de admissibilidade recursal, seja efetuada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelo agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008372-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SONIA MARIA SCHMIDHAUSSLER OKIMOTO
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação ao pagamento honorários advocatícios em razão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afirmando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.005.930-8) foi concedido em 18/08/2008 (Id. 128708661 - Pág. 1), com data de início em 15/07/2008, e ajuizada a presente ação revisional em 17/08/2018 (Id. 128708653 - Pág. 1), portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressaltando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (15/07/2008) e a propositura da ação apenas em 17/08/2018, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008393-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AURORA FAVORITO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para processar e julgar ação de revisão de benefício de segurado falecido, com reflexo na pensão por morte titularizada pela agravante, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que a competência é do Juízo Federal, vez que o valor da causa, considerando as diferenças devidas ao segurado instituidor da pensão, é superior ao limite de sessenta salários mínimos.

Sem razão a agravante.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico almejado que, no caso concreto, é inferior a 60 salários mínimos.

Com efeito, na apuração do valor da causa não se computa os valores devidos ao segurado falecido decorrentes da revisão pretendida, porquanto a agravante não possui legitimidade para cobrar essas parcelas, vez que o pleito revisional tem natureza personalíssima. Precedente: REsp 1515929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/05/2015

Assim, impõe-se a competência do Juizado Especial para apreciar o feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000760-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO JOSE LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Converto o julgamento em diligência.

A certidão de casamento do autor, mencionada como constante nas fls 11 dos autos físicos, não consta destes autos eletrônicos.

Assim, providencie a parte autora a juntada do referido documento no prazo de 10 dias. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006211-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
INTERESSADO: ANTONIO FRANCISCO FREITAS DUARTE
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor compreensão da controvérsia, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a complementação deste agravo de instrumento, mediante juntada do "Instrumento Principal de Cessão" (mencionado em ID 127187648 - pág. 16/17), bem como do comprovante de pagamento do valor acordado ao autor da ação originária.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MARIA MOLASCO CHAVES DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACYR DA COSTA NETO - SP163309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IVETE APARECIDA ESSY
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 86902386 – pág. 140: Intime-se o INSS para que, no prazo de 05 (cinco) dias, junte aos autos "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO", referente ao NB 1601966978, aposentadoria por tempo de serviço de professor (57), DER: 04.08.2015, concedido à apelante, discriminando todos os vínculos de trabalho por ele considerados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008311-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS MARTINS BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008492-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.
Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008597-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.
Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SIMAO PISSURNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMAO PISSURNO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SIMAO PISSURNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMAO PISSURNO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PESCADOR ARTESANAL. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º; DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.*
- 4. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de segurado especial rural e pescador artesanal reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.*
- 8. Tendo a autoria decida de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 9. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, pois foi considerado tempo de contribuição após o requerimento administrativo, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, pedido não formulado na exordial.

Aduz, ainda, afronta ao entendimento consagrado pelo STF no RE 631.240/MG, julgado em sede de repercussão geral, pois, quando a parte cumpre com os requisitos de concessão após a DER, isso significa que há matéria de fato ainda não levada ao conhecimento do INSS, o que conduz à conclusão de que o segurado carece de interesse de agir.

Requer, subsidiariamente, seja afastado da condenação o pagamento de juros de mora, sob pena de violação ao Art. 396 do CC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SIMAO PISSURNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMAO PISSURNO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, tendo o autor continuado com sua atividade de pescador artesanal, completou, em 06.12.2016, a carência necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos, por ter completado 65 anos e cumprido a carência, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade a partir de 06.12.2016, e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Cumpra destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado quando a matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002760-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIAS SCHUMANN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002760-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIAS SCHUMANN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, extinguiu o feito sem resolução do mérito e deu por prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

- 1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.*
- 2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.*
- 3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.*
- 5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.*
- 6. Apelação prejudicada.”*

Sustenta a embargante, em síntese, contradição, obscuridade e omissão quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade híbrida; alegando a comprovação do exercício de trabalho agrícola junto com seu marido no período entre 14/10/1967, data do casamento, até dezembro de 1989.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

Petição intercorrente (ID 107359023): Requerimento da autora de digitalização do Volume I (fls. 01/361) do processo físico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002760-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIAS SCHUMANN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, o fez sob o entendimento de que, não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial I 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial I 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Petição intercorrente (ID 107359023): Clicar nos documentos digitalizados ID 121939552 (Volume 01 parte A) e ID 121939553 (Volume 01 parte B).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795292-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: L. V. D. M. V., BRUNA APARECIDA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N,
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795292-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: L. V. D. M. V., BRUNA APARECIDA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N,
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação das autoras ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 98, § 3º, do CPC.

Apelam as autoras alegando que são beneficiárias da gratuidade de justiça, razão pela qual não podem arcar com os encargos determinados na sentença. Requerem a concessão da gratuidade de justiça. No mérito, objetivando a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado como óbice à concessão da pensão por morte. Aduz, ainda, que restou comprovada a existência de união estável entre a autora Bruna Aparecida da Moraes e o falecido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação (fls. 126/134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795292-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: L. V. D. M. V., BRUNA APARECIDA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N,
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que na decisão de fl. 49 foi deferido às autoras os benefícios da justiça gratuita. Na r. sentença, o R. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a cobrança, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/1973, disciplina acerca da gratuidade de justiça, revogando alguns dispositivos da Lei 1.060/1950.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quando no curso da mesma. A dispensa das custas e despesas processuais é provisória e condicionada ao estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Na hipótese dos autos, as autoras/apelantes são beneficiárias da justiça gratuita e foram sucumbentes.

Os §§ 2º e 3º do art. 98 do NCPC, assim dispõem:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)”.

Assim, não houve revogação da gratuidade de justiça e a condenação na forma imposta na sentença recorrida encontra-se expressamente prevista na norma legal, que determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.

Passo ao exame do pedido formulado na petição inicial.

Objetivamos autoras a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, na qualidade de companheira e filha de Alan Roberto Vieira, falecido em 31/05/2018 (fl. 40).

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

A dependência econômica da autora BRUNA APARECIDA DE MORAES em relação ao falecido restou demonstrada, conforme declaração de união estável de 13/09/2012, firmada em cartório e datada de 30/06/2014 (fl. 45), bem como da certidão de óbito em que consta a requerente como a declarante do óbito, na qualidade de companheira do falecido (fl. 40). Assim também, em relação a coautora LOHANY VICTORIA DE MORAES VIEIRA, nascida em 03/07/2013 (fl. 20), filha do falecido, sendo a dependência presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a qualidade de segurado do falecido a parte autora juntou aos autos cópias da CTPS e dados do CNIS revelando a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 09/05/2011 a 20/05/2011, 15/10/2012 a 02/01/2013, 22/01/2013 a 16/03/2013, 12/11/2014 a 02/07/2015 e de 15/07/2015 a 13/01/2016 (fs. 29/39, 41), totalizando 1 ano, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço, bem como carência de 19 contribuições.

Após o término do vínculo empregatício encerrado em 13/01/2016 a parte autora recebeu parcelas do seguro-desemprego no intervalo de 25/02/2016 a 25/05/2016 (fs. 44/46), sendo aplicável o disposto no art. 15, II, § 2º, da Lei 8.213/91, com a prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses.

Nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, em virtude do desemprego, a contagem do "período de graça", é feita a partir da data da extinção do contrato de trabalho em 13/01/2016, o qual foi prorrogado por 24 meses. Dessa forma, o falecido manteve qualidade de segurado até 15/03/2018.

Anoto que a habilitação para o recebimento do seguro-desemprego, conforme o disposto no § 4º do citado art. 15 da Lei 8.213/1991, prorroga o período de graça, em virtude do encerramento das contribuições que seria simples de 12 meses, que no caso seria encerrando em (15/03/2017), por mais 12 meses, ou seja, até (15/03/2017), nos termos da legislação vigente na data do óbito.

Portanto, o recebimento das parcelas do seguro-desemprego, na forma da legislação vigente na data do óbito, não cria prazo de carência diverso, apenas prorrogando o período de graça, tal como iniciado a partir da extinção do contrato de trabalho e das contribuições recolhidas, de modo que, em 16/03/2016, o falecido perdeu a sua qualidade de segurado do RGPS (art. 15, inc. II, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, no dia do seu falecimento, em 31/05/2018 (fl. 40), o de cujus não ostentava qualidade de segurado. Portanto, ocorrendo o óbito fora do chamado "período de graça" os dependentes não fazem jus à pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 98, § 3º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SEGURO DESEMPREGO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, II, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
- A lei determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.
- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
- Após o término do vínculo empregatício encerrado em 13/01/2016 a parte autora recebeu parcelas do seguro desemprego no intervalo de 25/02/2016 a 25/05/2016 (fls. 44/46), sendo aplicável o disposto no art. 15, II, § 2º, da Lei 8.213/91, pelo que o período de graça fica estendido por mais 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses.
- Nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, o falecido manteve qualidade de segurado até 15/03/2018.
- Dessa forma, no dia do seu falecimento, em 31/05/2018 (fl. 40), o de cujus não ostentava qualidade de segurado. Portanto, ocorrendo o óbito fora do chamado "período de graça" os dependentes não fazem jus à pensão por morte.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008626-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS MORELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023125-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA ROSA DE SOUZA FARRAPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA ROSA DE SOUZA FARRAPO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para declarar o período de trabalho rural entre 20 de fevereiro de 1968 a 1º de janeiro de 1996. Ante a sucumbência recíproca, a parte autora foi condenada ao pagamento da metade das despesas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor da causa, ressalvada a concessão da justiça gratuita, e a Autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelaço, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado integralmente procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interps recurso de apelaço, alegando, preliminarmente, ofensa a coisa julgada.

Comas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelaço do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No tocante à preliminar, não há que se falar em coisa julgada no tocante ao reconhecimento do tempo rural, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com o reconhecimento de período de atividade rural e o cômputo de período de atividade urbana, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/91. Na ação anteriormente proposta, a autora pleiteava a concessão de aposentadoria por idade rural, não restando configurada a existência da tríple identidade prevista no art. 337, § 2º, do CPC, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Tendo a autora nascido em 20/02/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 20/02/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia da certidão de casamento, na qual o ex marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, cópia de ficha de identificação civil, na qual o companheiro também foi qualificado como lavrador, além das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato e trabalho rural (ID4017480 - Pág. 2 e 4017481 - Pág. 3/4 e 4017482 - Pág. 2/8), isto é, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge e de seu companheiro, verifica-se que eles exerciam a atividade urbana, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a cópia da CTPS (ID. 4017542 - Pág. 1/8 e 4017543 - Pág. 1/4), restando, portanto, afastada a condição de trabalhador rural.

Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que a autora exercia todo tipo de atividade, oferecendo testemunhos vagos e genéricos a respeito da atividade efetivamente exercida pelo período que efetivamente se pretende confirmar.

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 4017541 - Pág. 1/3), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008268-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDA TEODORO DA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA TEODORO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da autora.

Embora apresentada a folha de rosto do recurso, o agravante não acostou as respectivas razões recursais, da qual constou apenas a informação “Em branco...”.

Devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora requer o improvimento do recurso, bem como seja fixada a correspondente multa, com fulcro no artigo 1.021, § 1º e 4º, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, incumbe ao relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, motivo pelo qual passo a decidir monocraticamente.

Consoante dispõe o artigo 1.021, § 1º, do NCC, contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno, devendo o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Entretanto, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não apresenta qualquer razão recursal, sendo de rigor, portanto, o não conhecimento do presente agravo interno.

Por fim, entendo que não é o caso de condenar o agravante ao pagamento de multa, porquanto não restou caracterizada a litigância de má-fé, tampouco a intenção dolosa de obstruir o trâmite regular do processo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de interno interposto pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017082-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELIO HILARIO BIONDI
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, em ação individual de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários. Não houve condenação em honorários indevidos, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita e não integração do réu à lide.

Em suas razões recursais, alega o exequente que não autorizou qualquer aceite ao acordo proposto administrativamente, tendo sido realizado sem sua autorização, bem como que não há prova efetiva do pagamento dos valores ora pleiteados, apenas documento produzido unilateralmente pelo executado, não tendo notado qualquer valor pago a maior em seu benefício mensal. Aduz, ainda, que o documento que serve de base para o indeferimento da inicial revela que hipoteticamente teria recebido 41 parcelas das 60 devidas, comprovando seu interesse de agir.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Recebo a apelação da parte exequente, nos termos dos artigos 331 e 1.011, do CPC.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual garantiu aos segurados do RGPS a revisão de seus benefícios mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

A sentença recorrida indeferiu a petição e julgou extinto o presente feito, ao argumento de que o INSS já efetuou a referida revisão administrativamente, inclusive com o pagamento das diferenças devidas, em decorrência de acordo celebrado nos termos previstos na MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, assinalando que a partir do momento em que o autor fez a opção pela revisão administrativa, renunciou aos termos da Ação Civil Pública, não podendo se beneficiar duplamente.

De fato, dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, mais especificamente do extrato "IRSMNB - Consulta Informações de Revisão IRSM por NB" (Id 61765828), depreende-se que efetivamente houve revisão do benefício da parte autora, nos termos da MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, com o pagamento dos atrasados de forma parcelada, em conformidade com as regras definidas na aludida legislação.

Cabe ressaltar que a referida Medida Provisória 201/2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, traz disposição expressa a respeito da impossibilidade de se pleitear na via judicial, ou administrativa, quaisquer valores decorrentes da mesma revisão decorrente da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, após firmado o acordo previsto na aludida norma, confira-se:

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

(...).

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Medida Provisória.

Assim, a parte autora, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, manifestou intenção em renunciar ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista na MP nº 201/2004.

Portanto, merece ser mantida a sentença que entendeu por bem indeferir a inicial, e julgar extinto o processo, com base no art. 485, IV e VI, do CPC, uma vez que o documento juntado aos autos demonstra que o requerente efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício parceladamente, o que impossibilita a propositura de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183.

Ressalto, por derradeiro, que a simples alegação do exequente de que não aderiu aos termos do acordo, sem a comprovação de existência de fraude, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade das informações constantes do banco de dados do Instituto autárquico. Nesse sentido, colaciono seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ADESÃO AO ACORDO OU TRANSAÇÃO JUDICIAL. MP 201/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. O título executivo determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, mediante a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição, observando-se os reajustes legais subsequentes.

II. Os extratos do sistema DataPrev demonstram que o benefício da parte embargada foi revisto nos termos da MP 201/04, após o ajuizamento da demanda cognitiva em apenso.

III. O acordo celebrado entre as partes é suficiente para impedir a execução, já que implica a renúncia ao direito do segurado receber vantagens decorrentes da mesma revisão (art. 7º, inciso IV, L. nº 10.999/04), e para que se evite o locupletamento indevido da parte embargada.

IV. A simples alegação da parte embargada de que não aderiu aos termos do acordo, sem a comprovação de fraude, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade que paira em relação às anotações constantes do banco de dados do INSS.

V. Merece reforma a r. sentença para se obstar o prosseguimento da execução.

VI. Inversão do ônus da sucumbência.

VI. Apelação da parte embargada improvida. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899262 / SP, 0031778-85.2013.4.03.9999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 04/06/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191339-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA MARIA GUIMARAES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (05/10/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

" art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

[...]"

Inicialmente, tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefânni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A apelação da autarquia previdenciária não deve ser conhecida, pois, em suas razões de recurso, insurge-se contra o reconhecimento da atividade rural, matéria completamente estranha ao objeto do pedido e da sentença recorrida, na qual fora reconhecido o atendimento da carência exigida para a aposentadoria por idade urbana, mediante o cômputo dos períodos em que a autora este filiada à Previdência Social, como empregada, autônoma ou contribuinte individual, constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Alega a autarquia: “Conforme o exposto na Exordial, pretende a parte autora computar tempo de labor rural às suas contribuições previdenciárias a fim de obter o benefício de aposentadoria por idade. Entretanto, os documentos apresentados são insuficientes para a comprovação do período laborar rural requerido na Exordial, além de serem extemporâneos. Destarte, nota-se que há muito o requerente deixou de exercer atividades tipicamente rurais e passou a enquadrar-se na categoria de trabalhador urbano, não fazendo jus ao benefício destinado obrigatoriamente aos rurícolas. De tal sorte, não é possível a concessão do benefício postulado nos autos.” (ID 106351966).

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente distinto do utilizado pelo juiz para julgar procedente o pedido da parte autora.

Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REGULARIDADE FORMAL.

1. O juízo de admissibilidade é bifásico e, o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ.

2. As razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença, equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, evidenciando a falta de regularidade formal do apelo.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(AgInt no REsp 1364568/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 22/08/2016) – grifo nosso;

“PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013) – grifo nosso;

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido.” (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561) – grifo nosso

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença recorrida, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

2 - Apelação não conhecida.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5087952-53.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 11/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019) – grifo nosso;

“PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. Não guardando as razões do recurso correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 1.010, III, do CPC.

2. Apelação não conhecida.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071950-08.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019) – grifo nosso;

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. n.º 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412) – grifo nosso.

Assim, considerando tratar-se de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012824-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: MARCIA CRISTINA PRADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ACIR MURAD SOBRINHO - MS6839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

12.09.2006. Alega o agravante, em síntese, ser inexequível a revisão do benefício com a inclusão dos salários de contribuição no período de 09/2006 a 12/2006 por ser posterior à data do óbito do segurado ocorrido em

É o relatório. Decido.

Verifico que o pleito recursal já foi atendido no julgamento de apelação em sede de embargos à execução em que se reconheceu a ocorrência de erro material. Destaco, excerto do voto do referido acórdão:

"O título executivo (fls. 5/7) consiste em decisão monocrática de minha lavra que assim dispunha:

"Verifica-se, pela análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 13), que no período básico de cálculo foram encontradas 17 contribuições, sendo que todas foram utilizadas no cálculo da renda mensal inicial. Ademais, é de se notar que as contribuições vertidas nas competências de 09/2006 a 12/2006, a despeito de serem mencionadas no documento, não foram utilizadas na apuração da renda mensal inicial."

Como se vê, o reconhecimento do direito à revisão está fundado em análise da carta de concessão (fl. 09), a qual indicava a existência de contribuições que não foram contabilizadas no cálculo da RMI.

Ocorre que, por equívoco, há referência ao período de 09/2006 a 12/2006 como tendo sido ignorado no cálculo, quando na verdade tal interregno nem sequer é mencionado na carta de concessão.

De outro lado, no referido documento consta expressamente a expressão "DESCONSIDERADO" nos salários de contribuição de 01/2006 a 03/2006.

Trata-se, portanto, de evidente erro material caracterizado pelo manifesto desacordo entre a vontade do magistrado e o texto expresso na decisão, que é passível de correção em qualquer grau de jurisdição. Neste sentido os precedentes do e. STJ, a exemplo:

"Embargos declaratórios. Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária. Honorários. erro material. Inocorrência.

1. " erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.

2. In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007;

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, SEGURO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS PELO JUÍZO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA STJ/83. IMPROVIMENTO.

1.- A regra prescrita no art. 463, I, do CPC é clara em permitir a correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo a qualquer tempo, sem implicar ofensa à coisa julgada ou à preclusão. Precedentes. Aplicação da Súmula STJ/83.

2.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 402.188/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013); e

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. DIVÓRCIO CONSENSUAL. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO HOMOLOGATÓRIO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. O peticionário indicou erro material no acórdão homologatório quanto à data do divórcio consensual, afirmação que restou comprovada pela documentação dos autos.

2. Segundo a pacífica jurisprudência deste Tribunal, o erro material previsto no inciso I do artigo 463 do CPC/1973 e no inciso I do artigo 494 do CPC/2015 pode ser corrigido de ofício a qualquer tempo. Precedente da Corte Especial: SEC 6.499/EX, relatada pelo Excelentíssimo Ministro Humberto Martins. DJe de 26/09/2013.

3. Deferimento do pedido, para corrigir-se o erro material apontado, explicitando-se que o processo de divórcio consensual foi julgado no Tribunal de Primeira Instância de Vanda - Finlândia em 21 de fevereiro de 2002."

(PET na SEC 6.310/EX, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016)

Nestes termos, com fundamento no Art. 494, I do CPC, corrijo de ofício a decisão de fls. 5/7."

O acórdão abaixo transcrito foi julgado em 12.03.2019, portanto, após a interposição do presente agravo de instrumento, tendo transitado em julgado em 16.04.2019, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. O erro material caracterizado pelo manifesto desacordo entre a vontade do magistrado e o texto expresso na decisão é passível de correção em qualquer grau de jurisdição. Precedentes do STJ.

2. No caso concreto deve ser contabilizado no cálculo da RMI o período referido na carta de concessão do benefício como tendo sido desconsiderado e não aquele, posterior à DIB, que erroneamente constou no título executivo.

3. Apelação provida em parte.

(AC, 10ª Turma, Re. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 12.03.2019, eDJF3 21.03.2019)

Nestes termos, verifica-se a ocorrência de fato superveniente, isto é, a correção de erro material a qual resultou em manifesta perda de objeto do presente recurso diante da nulidade da decisão agravada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento com fundamento do Art. 932, III do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixemos autos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006474-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: CELINA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a notícia de sentença proferida no feito principal (id 129774849), julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Art. 932, III do CPC, por perda de objeto.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058412-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 23/10/1962 completou a idade acima referida em 23/10/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID. 6950905 - Pág. 1/2) com vínculos empregatícios. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID. 22991654). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013149-65.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA LAURINDA DOS SANTOS GUDE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no período de 24/07/2017 a 17/01/2018, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do processo por ausência de interesse processual, ante a sonogação de documentos na esfera administrativa. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando ter havido desistência do pedido administrativo, ante a realização de novo pedido administrativo. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observe que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora (fl. 53), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido. Entretanto, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido, remanescendo, portanto, controvérsia quanto ao termo inicial do benefício.

Outrossim, preliminarmente, a alegação de falta de interesse de agir, pela não apresentação de documentos na esfera administrativa, confunde-se como mérito e com ele será apreciada.

O óbice é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Com efeito, no presente caso, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (27/04/2017), uma vez que não foram apresentados nos autos documentos que demonstrassem a impossibilidade de se conceder o benefício àquela época. É certo que o segundo requerimento marca tão somente a insistência da parte em obter o benefício, não havendo a previsão legislativa de que novo requerimento implique em desistência do termo inicial de concessão já marcado na data do requerimento anteriormente efetuado, nos termos do artigo, 74, inciso II da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003324-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE PIRES CRISTALDO
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2014), com juros de mora e correção monetária, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Houve condenação do INSS ao pagamento de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos, bem assim o afastamento da condenação em multa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aláís, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/10/1951, completou a idade acima referida em 02/10/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de trabalho de natureza rural em Carteira de Trabalho e Previdência - CTPS (ID 1397698 – p. 25/31). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que desde que conheceram o autor, ele sempre exerceu atividade rural e que ele exercia, à época da audiência, as mesmas atividades, como diarista (ID 1397699 e ID 1397700). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Importante mencionar que o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto à empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, não se verificam demonstrados os elementos caracterizadores de dolo e nem das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil 2015, de modo a justificar a imposição das penalidades. Outrossim, a nulidade apontada de fato ocorreu, uma vez que foi realizada a primeira audiência sem que a autarquia previdenciária tivesse sido regularmente intimada para o ato. Realizada nova audiência, o INSS assumiu o ônus do não comparecimento, mas isso não o qualifica como litigante de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios e excluir a condenação em litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204538-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA FRANCIELE PREVIATO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza acidentária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida pelo prazo de 2 (dois) anos a contar da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, bem como no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza acidentária, conforme se depreende do recebimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (Id 108023232, 108023233 e 108023264) e do laudo pericial (Id 108023246).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emendado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018622-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE FERNANDO RODRIGUEZ BICUDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018622-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE FERNANDO RODRIGUEZ BICUDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para o restabelecimento de aposentadoria por invalidez em seu valor integral.

Alça a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a manutenção do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Prestou informações o Juízo *a quo*, apresentando cópia do laudo pericial acostado nos autos principais.

É o relatório.

o

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018622-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE FERNANDO RODRIGUEZ BICUDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando o resultado da perícia médica, verifico que assiste razão ao agravante.

De acordo com respectivo laudo pericial trazido à colação, o segurado está definitivamente inválido e sem condições para retornar ao trabalho.

À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondiloartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com respectivo laudo pericial trazido à colação, o segurado está definitivamente inválido para retomar ao trabalho.
2. À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002936-69.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA VELOSO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelo prazo de 120 dias, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art.85, §3, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de Eduarda Veloso dos Santos e Yuri Veloso dos Santos, ocorridos em 12/03/2009 e 27/07/2012 respectivamente, conforme certidões de nascimentos (Id. 48367959, páginas 11/12).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avuls, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avuls e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. As cópias das certidões de nascimento das filhas, não apontam a qualificação dos genitores (Id. 48367959, páginas 11/12).

De outra parte, a ficha de cadastro na Secretaria Municipal de Saúde de Buri (Id. 48367959, páginas 13/14), sem qualquer assinatura ou carimbo, na qual a autora e seu companheiro declararam ter como ocupação "diarista rural" e "trabalhador rural", respectivamente, constitui documento particular, representando mera declaração unilateral. As declarações de particulares não têm eficácia como início de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 408, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportuno ressaltar que a autora juntou cópia da CTPS de seu companheiro, com anotação de contrato de trabalho rural (Id. 48367959, página 16).

Contudo, a despeito do vínculo empregatício formal anotado na CTPS do companheiro ser em estabelecimento agrícola, não é possível a extensão da condição de empregado rural do companheiro à requerente, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada com o grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do companheiro à autora para comprovar a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época dos nascimentos de suas filhas, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

Dessa forma, tendo em vista a ausência nos autos de início de prova material da condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, esta Egrégia Décima Turma passou a decidir que não deve o pedido ser julgado improcedente, mas, sim, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ vedam a prova exclusivamente testemunhal para fins da concessão do benefício na forma do (art. 39, I, da Lei 8.213/91), e nos termos do julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.352.721/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16/12/2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Diante do exposto, nos termos dos artigos 485, IV, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032279-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI CAFALLONI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032279-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI CAFALLONI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O resultado da perícia médica foi trazido aos autos com as informações do Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032279-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI CAFALLONI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Após o incremento da instrução do agravo com o laudo pericial trazido à colação, vê-se que a segurada está ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho, ao menos temporariamente.

À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se deferir a antecipação de tutela para a fruição do auxílio doença.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Após o incremento da instrução do agravo com o laudo pericial trazido à colação, vê-se que a segurada está ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.
2. À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se deferir a antecipação de tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003928-12.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADRIANA ZUCARELI TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PONTES TEIXEIRA - SP205583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu a execução, por falta de interesse de agir, na forma do art. 487, VI, e art. 925, ambos do CPC, sob o fundamento de que inexistem valores a executar, porquanto o título judicial não condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, somente esclareceu que o auxílio acidente integra a base de cálculo da aposentadoria por invalidez de que é titular, julgando improcedente seu pedido de recebimento conjunto dos benefícios.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a decisão proferida em segundo grau, ao dar parcial provimento ao seu pedido, reconhecendo seu direito à incorporação do auxílio acidente no cálculo da aposentadoria por invalidez, por consequência, lhe garantiu o direito de revisar o benefício, com a execução das parcelas em atraso.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do Juízo de admissibilidade

Com fulcro no art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Relembre-se que a parte autora ajuizou ação pleiteando o reestabelecimento de benefício de auxílio acidente, cessado no momento em que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a devolução dos valores descontados de sua aposentadoria, referentes ao período em que recebeu simultaneamente os benefícios de auxílio doença e auxílio acidente.

A r. sentença de cognição entendeu por bem julgar procedente o pedido da parte autora.

Contudo, em grau de apelação, esta Décima Turma reformou a aludida decisão, fundamentada no entendimento consolidado no E. STJ, no sentido de que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, julgando, assim, improcedente o pedido de cumulação dos benefícios de auxílio acidente e aposentadoria por invalidez, uma vez que ambos foram concedidos após a edição da referida Lei.

Porém, restou consignado no aludido *decisum* a ressalva de que o valor do auxílio acidente integra a base de cálculo da aposentadoria da autora, nos termos do art. 31, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual foi dado parcial provimento ao seu pedido tão somente para esclarecer o referido ponto, como se observa do trecho que a seguir transcrevo:

“Diante do exposto, nos termos do art. 557, “caput” e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora somente para esclarecer que o valor do auxílio-acidente anteriormente recebido integra a base de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, e improcedente o pedido de cumulação das benesses.”

Assim, da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste à parte exequente, uma vez que efetivamente não consta no título judicial determinação para a revisão do seu benefício por invalidez, mesmo porque a aludida revisão nem fez parte de seu pedido, o que se constata é que tão somente restou consignado na fundamentação da decisão exequenda o esclarecimento de que a mesma legislação que vedou o recebimento conjunto do auxílio acidente como o benefício de aposentadoria possibilitou o acréscimo do valor do auxílio acidente aos salários de contribuição utilizados no cálculo da aposentadoria.

Desta forma, é de rigor a manutenção da sentença recorrida, haja vista que inexistem diferenças a se apurar no caso em comento, considerando que o título judicial julgou improcedente o pedido da parte autora.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769096-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELOISA MASI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769096-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELOISA MASI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, distribuída em 15/01/2019, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, argumentando que satisfaz todos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769096-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELOISA MASI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados aos autos, a autora Elbisa Mais Fernandes, está inscrita no Regime Geral da Previdência Social - RGPS desde 01/07/2010, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/07/2010 a 31/07/2010 e de 01/02/2013 a 31/08/2018 e após, como contribuinte facultativo, no período de 01/09/2018 a 31/12/2018 (ID 71693035 - pág. 6).

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que a autora continuou efetuando recolhimentos como contribuinte facultativo até 31/10/2019.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

Lei nº 8.212/91:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

...

§ 2o No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

...

II - 5% (cinco por cento):

...

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Como dito, o último recolhimento efetuado pela autora como contribuinte facultativo ocorreu em 31/10/2019.

A presente ação visando à percepção do benefício assistencial foi ajuizada em 15/01/2019, quando a autora ainda detinha a qualidade de segurado.

Logo, estando comprovado nos autos que a autora é segurada Previdência Social, por certo não se insere no rol dos destinatários do benefício assistencial.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não estão configurados os requisitos legais à concessão do benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Impende destacar que o benefício assistencial não é substituto do benefício de auxílio doença, tampouco se destina à complementação de renda e sua finalidade primeira é prover as necessidades básicas dos hipossuficientes, independentemente de contribuições, que não sobreviveriam sem o amparo Estatal.

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. SEGURADO DO RGPS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Na data do ajuizamento da ação em 15/01/2019, a autora estava inscrita no Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte facultativa.
3. A autora não se insere no rol dos destinatários do benefício assistencial, vez que é segurada Previdência Social.
4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autoria não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171586-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE AGNALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anteriormente recebido (agosto de 2018).

Embora seja líquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 10.05.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17.08.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036663-79.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE DE ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036663-79.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE DE ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 15/02/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, proferida em 23/02/2018, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Em virtude da sucumbência, condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$880,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036663-79.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE DE ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê dos autos, Neide de Almeida Oliveira ajuizou a presente ação em 15/02/2012, pleiteando o benefício de amparo ao idoso, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, tendo sido indeferida a petição inicial e o processo extinto sem resolução do mérito, por carecer de interesse de agir, uma vez que não demonstrada a resistência a seu pedido.

A r. sentença foi anulada por esta Corte, para determinar o regular processamento do feito.

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial e extraordinário, sustentando ser necessário o prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário, os quais permaneceram sobrestados até o julgamento do recurso repetitivo de controvérsia pelo STF.

Em juízo de retratação, esta Corte deu parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença, a fim de ser conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias.

Os autos baixaram ao Juízo de origem para tal desiderato, tendo a parte autora comprovado que requereu o benefício no âmbito administrativo em 29/05/2015, o qual foi indeferido por não atender o requisito da renda *per capita* familiar (ID 90495929 – págs. 141/142).

Assim, resta analisar se a autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo apresentado em 29/05/2015.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a e a cidadã social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, concedeu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, malgrado a autora já tivesse completado 68 anos de idade na data do ajuizamento, sendo, portanto, considerada idosa para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, também foi submetida à perícia médica na data de 19/06/2017, tendo sido constatado pelo perito judicial que apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho, por ser portadora de depressão grave, e que ela necessitava da ajuda de terceiros para os atos da vida civil (ID 90495930 – págs. 114/120).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Neide de Almeida Oliveira, nascida aos 22/12/1943 e seu esposo Ary de Oliveira, nascido aos 20/01/1941, titular de aposentadoria especial.

Na visita domiciliar realizada no dia 15/02/2016, constatou a Assistente Social que a família residia, há oito anos, em um apartamento cedido pela neta Gláucia Aparecida de Oliveira, construído em alvenaria, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria especial do cônjuge, no montante de R\$1.128,36.

Foram informadas despesas com prestação do imóvel (R\$221,72), alimentação (R\$300,00), energia elétrica (R\$79,49), taxa de condomínio e consumo de água (R\$98,53), gás (R\$60,00) e telefone (R\$34,73), totalizando R\$794,47.

Relatou a Assistente Social que a autora não tinha condições de exercer atividades laborativas, pois fazia acompanhamento no SUS com Psiquiatra, concluindo que a família encontrava-se em situação de vulnerabilidade social e econômica (ID 90495930 – págs. 47/63).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido é o parecer do Ministério Público Federal (ID 90496071), a seguir transcrito:

"Diante disso, desconsiderando um salário mínimo (R\$ 880,00 (ao tempo do estudo) do todo corresponde ao benefício auferido pelo cônjuge da Requerente (R\$ 1.128,36), perfaz-se uma renda familiar per capita de R\$ 248,36 (duzentos e quarenta e oito reais e trinta e seis reais), muito aquém do limite de 1/4 salário mínimo vigente à época."

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir as necessidades básicas da autora.

Com efeito, como se vê do estudo social, a autora e seu marido não possuem imóvel próprio e malgrado residam em um apartamento cedido por uma neta, precisam arcar com o pagamento do financiamento do imóvel e com as despesas do condomínio, o que acaba por onerar o orçamento doméstico.

Cabe salientar que se trata de um apartamento situado em um conjunto habitacional popular (CDHU), não tendo sido relatada a existência de nenhum bem de valor.

Acresça-se que o casal é idoso, tendo a autora completado 76 anos de idade e seu marido 79, e em razão da idade avançada, há maiores gastos com alimentação e cuidados médicos devido ao agravamento dos problemas de saúde.

Como se vê do laudo médico pericial, a autora sofreu um infarto no ano de 2016, era portadora de quadro de depressão grave, fazia uso de vários medicamentos e necessitava do auxílio de terceiros para os atos da vida civil. Os documentos médicos juntados aos autos corroboram doenças constatadas pelo expert.

Ademais, como cediço, o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 29/05/2015 (ID 90495929 – págs. 141/142), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPC A-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Neide de Almeida Oliveira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 29/05/2015 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5145102-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: LINAETE VITOR DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: INES RODRIGUES LEONEL - SP156019-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença concedido (20.05.2016).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 06.03.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 20.05.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-34.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM CANHOTO
Advogados do(a) APELADO: JENNER BULGARELLI - SP114818-A, WALTER AUGUSTO CRUZ - SP39504-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 838.128,53, atualizado até julho de 2015, conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

O apelante sustenta, em síntese, que o montante devido deve ser atualizado pela TR em detrimento do INPC utilizado na atualização do cálculo que restou acolhido pela r. sentença recorrida.

Requer o prosseguimento da execução pelo valor ele apurado (R\$ 800.425,09, atualizado até julho de 2015).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo o apelo de forma monocrática.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Extrai-se do cálculo acolhido e da fundamentação da r. sentença recorrida (ID 124227974 – fls. 01/17), que o montante devido foi atualizado com base na Resolução 134/2010, com aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, conforme expressamente determinado pelo título executivo.

Ou seja, o cálculo que restou acolhido pela r. sentença recorrida encontra-se atualizado pela TR, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, restando evidente a ausência de interesse processual do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**, tendo em vista a ausência de interesse processual do apelante.

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094539-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (24.07.2018), mantido por 6 meses, a contar da sentença, e descontados eventuais períodos em que tenha exercido atividade laboral. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPC A-E, com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com concessão em 05.02.2020.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Alega a perda da qualidade de segurada, e a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede o desconto dos períodos que exerceu atividade laboral, a redução dos honorários advocatícios, e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, rejeito a preliminar de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Do Mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.11.2018, revela que a autora é portadora de hipertensão arterial, transtornos dos discos lombares, transtornos dos discos cervicais, e varizes em membros inferiores, que lhe trazem incapacidade laborativa de forma total e temporária desde julho/2018.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora possui vínculos laborais como trabalhadora rural entre fevereiro/2007 e março/2008, constituindo prova material do seu histórico campesino no referido período e início de prova do intervalo que pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há 20 e 18 anos, respectivamente, e que trabalharam juntos em corte de cana, plantio, na diária e, ainda, na Fazenda Campestre e para Gideaozinho, Katoí, João Chamarelli, Airton, os quais eram proprietários rurais. O trabalho era ora por diária, ora por empreitada. A última vez que trabalharam juntos foi em 2017, no Katoí, carpindo colônia, na diária que, na época, estava em R\$ 60,00.

Destaco que a existência de eventuais vínculos urbanos, conforme os dados do CNIS não obstam a concessão do benefício, pois é sabido que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho preponderantemente rural com atividade urbana de natureza braçal, sendo que o último vínculo é de natureza rural.

Por outro lado, observo, ainda, que não há que se falar em exercício de atividade laboral concomitante, eis que não há vínculos no CNIS ou recolhimentos após 07/2011, não restando configurada concomitância de períodos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assimementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa (trabalhadora rural), bem como sua idade (61 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.07.2018), conforme resposta ao quesito "T", e mantido até 05.02.2020.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203530-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, na execução, a regra do artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela, aduzindo restar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.01.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Inicialmente, houve prolação de sentença de improcedência do pedido, fundamentada em conclusão pericial negativa quanto à existência de incapacidade laborativa do autor.

Nesta Corte, foi proferido julgamento para dar provimento à apelação da parte autora, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para realização de nova perícia, notadamente por cardiologista, face às patologias referidas pela parte autora.

Foi realizada perícia por médico cardiologista, atestando que o autor, 63 anos de idade, com ensino fundamental, balconista e entregador, relatou possuir problemas ortopédicos e cardiológicos e realizou perícia judicial com perito ortopedista e requereu outra perícia com cardiologista. Relatou que tem arritmia cardíaca desde 2013 e faz tratamento ambulatorial. Tem palpitações e escurecimento da vista ao realizar esforços físicos e aos movimentos de se abaixar. Quando indagado, negou dor precordial, síncope, dispnéia, ou edema de membros inferiores. Afirmou, ainda, que realizou um eletrocardiograma e um teste ergométrico em esteira, nunca necessitando de internação. Não foram constatadas as patologias elencadas: insuficiência cardíaca, arritmia cardíaca ou doença cardíaca hipertensiva. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim, convertido o julgamento em diligência, restou confirmada a ausência de inaptidão laborativa na área cardiológica, mesma conclusão anterior quanto à incapacidade ortopédica, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante quanto à existência de eventual inaptidão atual, restando inabaliáveis as considerações do *expert*, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009172-60.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIADA CONCEICAO NUNES

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a parte autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.11.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado por médico oncologista em 01.08.2017, atesta que a autora, 51 anos de idade, costureira, era portadora de transtornos da função vestibular, vertigem de transtornos da função vestibular, vertigem paroxística, apresentando quadro vertiginoso (paroxismo vestibular) de longa data, referindo piora, após sofrer acidente vascular cerebral isquêmico, no ano de 2008, ocasião em que recebeu o benefício previdenciário, tendo sido encaminhada para reabilitação vestibular. Ao exame médico, não demonstrou sinais de desequilíbrio e foi capaz de subir e descer da mesa de exame sem auxílio e não apresentou nistagno às manobras, não observadas sequelas neurológicas ao exame médico realizado. O perito concluiu pela ausência de incapacidade, recomendando avaliação por médico ortopedista.

Realizada perícia na especialidade de otorrinolaringologia, em 05.12.2017, dando conta que a autora, 52 anos de idade, com ensino fundamental, costureira autônoma, referiu haver parado suas atividades laborativas há dois anos, do lar no momento do exame, apresentando cefaléia frequente ao fixar a visão para ler ou costurar, bem como perda de equilíbrio ao levantar-se rapidamente ou virar a cabeça bruscamente. Aduziu que sempre apresentou quadro de desequilíbrio e cefaléia, tratado como "labirintite", complica de intensidade após sofrer AVC no ano de 2009. Referiu perda de memória e tremor em mãos e depressão, com diagnóstico de disfunção vestibular periférica (migraña vestibular) tratada com carbamazepina, parando por conta de formigamento em mãos. Ao exame físico, a autora apresentava-se em bom estado geral, deambulando normalmente, sem necessidade de auxílio, sem déficit motor e sensitivo. Sob e desce da cadeira de exames sem dificuldades ou limitações. Escuta em intensidade vocal habitual, mesmo fora de seu campo visual, sem degeneração de fala. Com base no relato feito pela autora, exame clínico e documentação apresentada, é possível afirmar que é portadora de disfunção vestibular periférica (migraña vestibular). Tal quadro é intermitente e passível de tratamento medicamentoso, com controle e crises esporádicas. Não há impedimento para a realização de suas atividades habituais. Havia queixas que extrapolam o âmbito da otorrinolaringologia, tendo sido sugerida avaliação por neurologista. O expert concluiu pela inexistência de impedimento para o exercício das atividades laborativas habituais.

Por último, foi realizada perícia por médico neurologista, em 08.03.2018, relatando que a autora referiu ter sido vítima de acidente vascular cerebral há cerca de dez anos (2008), caracterizado por cefaléia de forte intensidade, sendo encaminhada ao hospital São Paulo, sendo avaliada no setor de pronto-socorro, submetida a tentativa de punção lombar sem sucesso, sendo liberada em seguida (sic), com posterior acompanhamento ambulatório, realizando exames complementares, evoluindo com perda de equilíbrio. Informou, ainda, quadro prévio de enxaqueca, antecedendo o episódio referido de AVC, desde os quinze anos de idade, inclusive com crise inicial necessitando de medicação intra-hospitalar. Referiu, como fator limitante às suas atividades laborativas habituais, alteração de memória (como esquecer atividades realizadas na véspera), episódios recorrentes de cefaléia, vertigem rotatória, e parestesia em membros superiores, depressão, fibromialgia, migrânea vestibular. Ao exame físico neurológico, foi constatada a ausência de alterações cognitivas, marcha e equilíbrio normais, testes cerebelares e vestibular (dismetria, disdiadococinesia e sinal de Romberg): inalterados, pares cranianos preservados, força muscular normal nos quatro membros, tônus muscular normal, reflexos profundos simétricos e normoativos, sem déficit sensitivo, ausência de sinais radiculares ou meníngeos, ausência de fasciculação ou atrofia muscular. O perito concluiu que a autora é portadora de migrânea vestibular, ou seja, enxaqueca, que se caracteriza, tipicamente, por episódios de cefaléia intensa, pulsátil, unilateral, associada a náuseas, vômitos, fotofobia e fonofobia, condição crônica e passível de tratamento.

O exame físico neurológico da pericianda apresentou-se normal, sem evidência de *deficits* focais ou seqüelas neurológicas, não evidenciado acidente vascular cerebral, sem limitação funcional para suas atividades habituais, sendo sua condição plenamente adaptável à rotina profissional, a despeito das alterações impostas pela doença. Concluiu o perito que, do ponto de vista neurológico, a pericianda possuía capacidade plena para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

Assim, foram realizadas três perícias em especialidades diversas, objetivando a apuração precisa das queixas apresentadas pela autora, sendo todas conclusivas quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de sua atividade profissional habitual, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

De outro turno, a apelante esteve albergada pelo benefício por incapacidade no período referido em perícia como de convalescença (03.12.2008 a 18.10.2009), consoante se verifica dos dados do CNIS.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074469-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (04.10.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.12.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Tendo em vista que a apelação da Autarquia restringe-se às verbas acessórias, e na ausência de remessa oficial, desnecessária a análise do mérito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores recebidos por força de tutela.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6042250-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANGELA APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.04.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulso dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial elaborado em 14.09.2018, revela que a autora, de 53 anos, apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas, tendo realizado cirurgia de coluna lombar devido listese lombar L4-L5, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa para sua atividade habitual como atendente de telemarketing.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Esclareço, por fim, que a demandante recebeu o benefício de auxílio-doença durante o período de sua convalescença (2017/2018).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578731-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDELI MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDELI MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo réu e parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar de 10.08.2016 a 09.09.2016. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora, a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, aduz restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

O réu recorre, por seu turno, alegando não restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, posto que entendo encontrar-se o laudo pericial bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente para o deslinde da matéria analisada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

Do mérito

Ao autor, nascido em 03.07.1966, foi concedido o benefício de auxílio-doença de 10.08.2016 a 09.09.2016, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.02.2017, atesta que o autor (lavrador) é portador de hidrocele à esquerda com correção cirúrgica em agosto/2016, inexistindo incapacidade laborativa.

Em complementação ao laudo (15.09.2017), o perito considerou como período de incapacidade o período de 10.08.2016 (data da cirurgia) a 09.09.2016 (período pós operatório razoável após o retorno ao trabalho).

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados aos autos, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1988, contando com vínculos em períodos interpolados entre 1988 e 1999, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22.03.2012 a 20.09.2012. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 18.01.2016, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro/2016 quando teria perdido a qualidade de segurado.

Contudo, o autor apresentou documento que comprova que ocupa, desde 2002, um lote de terra da Fazenda do Estado de SP, bem como notas fiscais de produtos rurais, constituindo início razoável de prova material de seu histórico camponês, os quais foram corroborados pela prova testemunhal. Resta evidente, portanto, o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurado.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença recorrida, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora no período de 10.08.2016 a 09.09.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência entre o termo inicial e final do benefício.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na r. sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à apelação do réu.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000914-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. Condenada a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Em sua apelação, a autora sustenta que faz jus à concessão de benesse, tal como pleiteado.

Contrarrazões do réu.

Emparecer, o d. representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção do Parquet em primeira instância, mormente tendo em vista que houve prejuízo ao hipossuficiente, vez que o pedido foi julgado improcedente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente:

Objetiva a autora a concessão do benefício de prestação continuada.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do NCP:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ranza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **acolho a preliminar argüida em parecer do d. Ministério Público Federal** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com devida manifestação do Ministério Público, e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000411-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, a qual acolheu parcialmente a sua impugnação, para homologar o cálculo de liquidação elaborado pelo perito judicial, no valor de R\$ 38.348,40, atualizado para outubro de 2018. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença apurada.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois é devido o desconto dos períodos de 10/2015 a 02/2016, 12/2016 a 03/2017 e 04/2018 a 05/2018, nos quais a parte autora exerceu atividade laborativa concomitantemente ao recebimento do benefício de incapacidade concedido judicialmente. Requer, assim, o acolhimento do seu cálculo de liquidação, no valor de R\$ 26.915,11, atualizado para outubro de 2018.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte exequente apresentou resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Assinalo, inicialmente, que questão ora levantada pelo INSS, qual seja, a possibilidade de excluir da execução das parcelas em atraso os períodos nos quais alega que a parte autora exerceu atividade laborativa, já foi resolvida no agravo de instrumento nº 5001259-56.2019.4.03.0000, interposto pela parte exequente em face de decisão que havia acolhido a impugnação da autarquia, restando consignado na decisão proferida por esta Décima Turma, com trânsito em julgado em 17.12.2019, que, *no caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.*

Por consequência, foi dado provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para o fim de determinar a elaboração do cálculo das parcelas em atrasado do auxílio-doença, concedido pelo título judicial, com a inclusão dos períodos em que foram efetuadas contribuições para a previdência social, desde a DIB (27.10.2015) até a DIP (13.07.2018).

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da coisa julgada, no que concerne à matéria em análise, razão pela qual deve ser mantida a decisão que acolheu o cálculo do perito judicial, elaborado em conformidade com as determinações do agravo de instrumento nº 5001259-56.2019.4.03.0000.

Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela autarquia, fixados pela sentença recorrida, para 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre seu cálculo de liquidação e o cálculo homologado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668673-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BENEDITO FERREIRA DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 1970 a 1989, e de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1979 a 1989, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (22.03.2017).

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.07.1956, o reconhecimento de atividade rural exercido em regime de economia familiar, no período de 1970 a 1989, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 22.03.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 12.05.1984, na qual fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, Certificados de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 2003/2005, 2010/2014 e 2015/2016; Declaração do ITR (2016) e algumas Notas Fiscais, emitidas em 1979/1985 e no ano de 2016. No entanto, tenho que não restou comprovado o regime de economia familiar.

Destaco, de início que a propriedade do autor denominada Sítio Coqueiro possui 46,5 hectares e valor declarado de R\$ 788.300,00, em 2016, sendo que o próprio demandante declarou, em seu depoimento pessoal, que atualmente possui várias propriedades rurais. Saliento, ainda, que apresentou uma Nota Fiscal, do ano de 2016, no valor de R\$ 15.000,00.

A testemunha José Carlos Messias informou que conhece o autor desde o ano de 1972, tendo trabalhado na vacinação do gado de seu pai (Febre Afosa), por 09 (nove) anos, e que teria visto o Autor trabalhando com seu pai na pecuária, sendo que atualmente o Autor reside no Sítio Coqueiro. Afirmou, também, que o genitor do autor possuía aproximadamente 50 (cinquenta) cabeças de gado nos anos 1970, sendo ele um pecuarista "médio", e que a propriedade teria um tamanho considerável para acomodar tal quantidade de gado. A testemunha José Arlindo Meda declarou que conhece o autor desde os anos 1980, pois seu pai tinha açougue em Manduri e comprava gado do genitor do autor, e que o sítio deles possuía 30 a 40 alqueires, local onde o Autor reside atualmente.

Ressalto, outrossim, que apesar do autor pleitear o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 1970 a 1989, quando teria trabalhado junto a seu genitor e familiares, não trouxe a estes autos nem um documento sequer em nome de seu pai.

Observe, ademais, que os dados do CNIS revelam que no intervalo de 01.02.1990 a 30.11.1999, o autor recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de empresário/empregador.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da família do autor, que deve ser qualificado como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(Grifo acrescentado).

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor.

Desta feita, somados apenas os períodos registrados no CNIS, o autor totalizou **09 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 17 anos e 06 meses de tempo de contribuição até 22.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Por fim, também não faz jus à aposentadoria com por idade, eis que não implementou o requisito etário.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071525-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO SEMOLINI DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (10.08.2016), mantido por 1 ano, a partir da perícia (30.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.08.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2018, atestou que o autor é portador de epilepsia e patologia na coluna lombar, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde agosto/2018, sugerindo reavaliação em um ano.

Destaco que o autor possui recolhimentos entre janeiro/2010 e janeiro/2011, fevereiro/2013 e junho/2017 e agosto e setembro/2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (39 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (pedreiro), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da citação (03.09.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, tendo em vista a resposta ao quesito "T", e mantido por umano a contar da perícia (30.11.2018), conforme disposto na sentença, ou seja, até 30.11.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (03.09.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099863-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELOISA XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099863-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELOISA XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **HELOISA XAVIER DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099863-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELOISA XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido.*" (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1979); ii) declaração escolar indicando que os filhos da autora, qualificada como lavradora, residiram na "Fazenda San Remo" entre os anos de 1986 a 1989.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.09.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.05.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de março/2018 (início da incapacidade), podendo ser submetida a reabilitação profissional. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

Em apelação a autora pede a fixação do termo inicial do benefício desde a data da cessação administrativa (13.11.2017), e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.11.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2018, atestou que a autora é portadora de osteoartrose em joelho esquerdo, síndrome do túnel do carpo bilateral, osteoartrose em coluna vertebral, síndrome do impacto em ombro esquerdo, e que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa como cozinheira/merendeira, desde março/2018, podendo, no entanto, desempenhar outras atividades.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre março/1987 e agosto/17, e recebeu benefício de auxílio-doença de 04.09.2017 a 13.11.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (cozinheira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido em 01.03.2018, conforme resposta ao quesito "10" do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença,

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078217-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MILEIDE CORNELIO DA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078217-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MILEIDE CORNELIO DA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MILEIDE CORNELIO DA SILVA BARRETTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078217-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MILEIDE CORNELIO DA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1981); ii) certidão de nascimento do filho, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1990); iii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais nos anos de 2008 e 2018.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida em Juízo corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados. Anote-se que os depoentes foram uníssimos quanto às atividades exercidas pela parte autora na condição de diarista rural há mais de 30 anos, mencionando diversas propriedades nas quais laboraram juntos, notadamente na colheita de café. Ademais, confirmaram que a autora chegou a exercer atividade de cozinheira por certo período – entre 2009 e 2013, conforme CTPS –, retomando logo após, no entanto, às lides rurais – o que também é corroborado por recente anotação rural no ano de 2018.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 14.01.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MILEIDE CORNELIO DA SILVA BARRETO**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.06.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICIERI SILVERIO FILHO
Advogados do(a) APELADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZANUNES - SP128313-A, SIMONE LOUREIRO VICENTE - SP336579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECSÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de auxílio-doença desde 27/03/2018, mantendo-o pelo prazo de um ano, a contar da data da sentença. Sobre os valores recebidos a título de outros benefícios, cuja acumulação seja vedada em lei, ou de outro auxílio-doença recebido após 27/03/2018, concedidos administrativamente, ou em razão de decisão judicial, deverão ser descontados do montante devido. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, calculados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação do INSS ao pagamento de custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, objetivando a reforma parcial da sentença, aduzindo que ao determinar que o benefício continue ativo pelo prazo de um ano a contar da sentença, independentemente das conclusões da perícia médica do INSS, a r. sentença violou o disposto no art. 60, §10º, e 101 da Lei n.8.213/91, uma vez que acabou por determinar que o autor perceba benefício por incapacidade mesmo que a perícia médica do INSS venha a concluir pela ausência de incapacidade laborativa antes do referido prazo. Pleiteia, ainda, que a correção monetária e os juros moratórios sejam fixados de acordo com a nova redação conferida ao art. 1-F da Lei 9.494/97, pugando pela cessação do benefício com base nas conclusões da perícia médica do INSS.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 10.10.1968, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado em 19.11.2018, atesta que o autor, então com 50 anos de idade, inspetor de solda, é portador de diabetes mellitus há seis anos, apresentando escurecimento cutâneo do pé direito a partir de 2014 e formação de ferida, ocasião em que se consultou com cirurgião vascular, sendo estabelecido o diagnóstico de insuficiência arterial, com orientação do uso de medicação e antibiótico, evoluindo com melhora. Em setembro de 2016, relata que voltou a apresentar cianose do pé direito e ferida do 4º pododáctilo direito, com nova recomendação para tratamento medicamentoso. O autor relata que permanece em seguimento vascular, sendo proposto tratamento cirúrgico, encontrando-se na fila do CROSS para realizar cirurgia no Hospital Santa Marcelina. Queixa-se de dor ao esforço em membros inferiores no final do dia. Ao exame físico, apresentava marcha preservada, com discreta claudicação à direita, agachamento prejudicado, pé e pododáctilos direitos discretamente cianóticos, arcos de movimentos dos tornozelos, dos pés e dos pododáctilos preservados, perda tecidual discreta da extremidade do 4º pododáctilo direito, pulsos diminuídos em membro inferior direito. Concluiu-se que é portador de diabetes mellitus há aproximadamente seis anos, controlada pelo uso de medicação hipoglicemiante oral e evoluindo com complicação caracterizada por uma polineuropatia periférica com acometimento dos membros inferiores, apresentando quadro de insuficiência arterial do membro inferior direito, comprovada através de exame de Doppler, ficando, assim, caracterizada incapacidade laborativa total e temporária desde a ocasião em que foi interrompido o benefício previdenciário em março de 2018, devendo o periciando ser reavaliado em aproximadamente um ano.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1988, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença desde 12.07.2017 até 27.03.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro de 2018, sendo incontestes pela autarquia o cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença recorrida, posto que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 27.03.2018, incidindo pelo prazo de um ano a contar da data da sentença, ou seja, até 01/08/2020, inexistindo violação aos dispositivos legais que versam sobre a matéria, como deduzido pelo réu, vez que tal fixação está em consonância com a conclusão da perícia, que estabeleceu a necessidade do referido prazo para reavaliação do autor, após o tratamento a ser realizado. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida, também, a sucumbência na forma da sentença, ou seja, a ser definida quando da fase de liquidação, conforme artigo 85, 4º, inciso II, do CPC, porém, havendo trabalho adicional do patrono da parte autora, deverão incidir até a data desta decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158387-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLEUZA APARECIDA MOZINI TEMPORIM
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158387-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLEUZA APARECIDA MOZINI TEMPORIM
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, parágrafo 3º, III e art. 98, §3º, todos do CPC), ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial por médico especialista. Caso não seja esse o entendimento requer a reformar da sentença no sentido de conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, sustentando incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158387-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLEUZA APARECIDA MOZINI TEMPORIM
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial assim concluiu que a parte autora, atualmente dona de casa não apresenta incapacidade laborativa: *"Após avaliar atentamente a história clínica, exame psíquico, relatórios e atestados médicos e leitura dos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada Cleuza Aparecida Mozini Temporim encontra-se CAPAZ de exercer toda e qualquer função laborativa incluindo a habitual e/ou de exercer os atos da vida civil. Transtorno Dissociativo é um quadro de perturbação do funcionamento mental que causa interferência nos relacionamentos afetivos íntimos, mas não interfere na capacidade laboral."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para a avaliação das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999, 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDMON SANTANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112433-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDMON SANTANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a cessação administrativa do benefício.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial por médico especialista, ou, ao menos, complementação do laudo. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112433-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDMON SANTANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Conforme bem anotado na sentença: *"o laudo é conclusivo ao afirmar que o autor está apto ao trabalho, pelo que não há qualquer motivo plausível para realização de novo laudo. Os documentos acostados aos autos são unilaterais, pois apresentados pela parte autora e não constituem a prova técnica produzida. Também não há que se falar em nomeação de perito especialista, tendo em vista que o Perito nomeado nos autos realiza o laudo de acordo com exames e documentos do próprio autor"*.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial foi categórico no sentido de que a parte autora não apresenta nenhuma incapacidade laborativa.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105061-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SANTINA SEBASTIAO DE AZEVEDO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105061-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SANTINA SEBASTIAO DE AZEVEDO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que lhe seja concedido o benefício por incapacidade laborativa. Caso não seja este o entendimento, requer a reabertura da instrução processual e que seja anulada a sentença, para fins de serem realizadas novas diligências nos autos.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105061-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SANTINA SEBASTIAO DE AZEVEDO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial, anotou que a parte autora é "portadora de dor articular nos ombros e joelhos, CID M25.5, dor lombar baixa, CID M54.5, hipertensão arterial, CID I10 e diabetes mellitus, CID E11. No momento sem alterações incapacitantes. Não apresenta incapacidade" e concluiu: "Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologia degenerativa na coluna lombar e dores articulares nos ombros e joelhos, além de comorbidades como Diabetes e Hipertensão. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de impedir ou limitar a sua atividade habitual."

Outrossim, não há que se falar em novas diligências. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora. Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139968-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TEREZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139968-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TEREZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença, c.c. pedido de antecipação de tutela.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa, aduzindo que, após a alta médica do INSS, não retornou ao mercado de trabalho, justamente por não obter melhoras em seu quadro clínico.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139968-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TEREZA DOS SANTOS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu: *"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta alteração de ordem físico-ortopédica, sendo: Espondilose Lombar e Gonoartrose leve à esquerda. A fratura que sofreu no joelho esquerdo em Junho de 2012 foi devidamente tratada e não evoluiu com sequelas limitantes funcionais. No Consenso Brasileiro do Tratamento da Fibromialgia publicado na Revista Brasileira de Reumatologia em jan/fev 2010. Volume 50. Numero 1, diz: Houve consenso que a Fibromialgia não justifica afastamento do trabalho (grau de recomendação D) (grupo 1-SBR). A enfermidade ortopédica que apresenta na coluna é de caráter degenerativo e irreversível e pelo grau de comprometimento funcional causa repercussão em atividades que exijam movimentos de sobrecarga ou esforço com na coluna. Na atividade laborativa habitual da periciada, que é de Bordadeira a patologia ortopédica que apresenta na coluna não causa repercussão, pois em sua atividade laboral habitual não existem afazeres que necessitam de esforço com sobrecarga com a coluna lombar, o labor é executado sentado. Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laborativa, pois a patologia que apresenta na coluna lombar não causa repercussão na execução do seu labor habitual."*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Conforme bemanotado pelo juízo de origem: *"Com isso, a documentação existente nos autos restou infirmada pelo conteúdo da perícia judicial. Portanto, a autora não faz jus ao auxílio-doença e nem à aposentadoria por invalidez, já que não foi constatada incapacidade laboral para sua atividade habitual"*.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111692-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO COELHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO COELHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (08/02/2018), bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, sustentando que a parte recorrida não faz jus à obtenção do benefício, em razão do não preenchimento dos seus requisitos, principalmente por ser portador de doença congênita. Requer autorização expressa para a realização da cobrança, nestes próprios autos, dos valores recebidos indevidamente pela parte autora a título de tutela antecipada. Outrossim, caso mantidos os termos da sentença, requer: 1) a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal; 2) a aplicação da isenção de custas e emolumentos (art. 46 da Lei nº 5.010/66 c/c art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 c/c art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 c/c art. 24-A da Lei 9.028/95); 3) seja concedida expressa autorização para o desconto das competências em que há contribuições previdenciárias no CNIS, permitindo-se a compensação dos valores, nos termos dos artigos 43, § 1º, a, 46 e 59 da Lei 8.213/91, do art. 48 do Decreto 3.048/99 e da jurisprudência dos Tribunais; 4) sejam os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC e da Súmula 111/STJ; 5) seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios e, por fim, 6) a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos (Súmula 148 do STJ) e juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida (Súmula 204 do STJ) e nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111692-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO COELHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à carência e qualidade de segurado, ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

De acordo com o extrato do CNIS do requerente, houve comprovação da sua qualidade de segurado, bem como o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais exigido por lei para a concessão dos benefícios pleiteados.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora, à época da realização da perícia contava com 47 anos de idade, bem como que "o autor não tem capacidade laboral, pois o seu retardo mental é importante". Determinou ainda que a incapacidade que acomete o requerente é total e permanente (Item g fl. 60), bem como que o início da incapacidade identificada é fevereiro de 2017. (Item i fl. 60).

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional de confiança do Juízo, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames/atestado médico por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "O perito afirma ainda, tratar-se de doença congênita, ou seja, existente desde o nascimento do autor. Com amparo, para concessão de tal benefício o segurado não deve ser portador de doença preexistente ao tempo da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Em que pese o parecer do médico quanto à ausência de progressão da doença, atentando-se ao CNIS do requerente (fl. 89), é possível verificar que mesmo portador de tal doença laborou por mais de 4 anos contínuos e somente recentemente a doença o tornou incapacitante tendo em vista que está impossibilitado de dar continuidade em suas atividades laborativas. Assim, importa dizer, é evidente que houve progressão da doença que o tornou incapaz a partir de Fevereiro de 2017, conforme indica o expert (item i fl. 60)".

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (08/02/2018), conforme decidido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Quanto à carência e qualidade de segurado, ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. De acordo com o extrato do CNIS do requerente, houve comprovação da sua qualidade de segurado, bem como o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais exigido por lei para a concessão dos benefícios pleiteados.
4. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora, à época da realização da perícia contava com 47 anos de idade, bem como que "o autor não tem capacidade laboral, pois o seu retardo mental é importante". Determinou ainda que a incapacidade que acomete o requerente é total e permanente (Item g fl. 60), bem como que a data do início da incapacidade identificada é fevereiro de 2017. (Item i fl. 60).
5. Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "*O perito afirma ainda, tratar-se de doença congênita, ou seja, existente desde o nascimento do autor. Com amparo, para concessão de tal benefício o segurado não deve ser portador de doença preexistente ao tempo da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Em que pese o parecer do médico quanto à ausência de progressão da doença, atentando-se ao CNIS do requerente (fl. 89), é possível verificar que mesmo portador de tal doença laborou por mais de 4 anos contínuos e somente recentemente a doença o tornou incapacitante tendo em vista que está impossibilitado de dar continuidade em suas atividades laborativas. Assim, importa dizer, é evidente que houve progressão da doença que o tornou incapaz a partir de Fevereiro de 2017, conforme indica o expert (item i fl. 60)*".
6. Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (08/02/2018), conforme decidido.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160325-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISABETE SILVA MOCO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160325-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISABETE SILVA MOCO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial por médico especialista e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160325-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISABETE SILVA MOCO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial *"Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade ou limitações funcionais na pessoa da periciada. Não há incapacidade laboral ou para vida diária."*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106549-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIO DONIZETI DOS PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106549-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIO DONIZETI DOS PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cujas exigências ficam suspensas, vez que é beneficiária da justiça gratuita, conforme estipula o art. 98, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106549-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIO DONIZETI DOS PASSOS
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a parte autora portadora de *"SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR DO OMBRO ESQUERDO*. Concluindo, este jurisperito considera o periciando com capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral."

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Conforme bemanotado pelo juízo de origem: *"No caso dos autos, o laudo pericial apontou que a parte autora sofre de síndrome do manguito rotador do ombro esquerdo. Entretanto, a enfermidade não prejudica seu desempenho na atividade laboral que exerce, estando apto a desenvolvê-la."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENY PEDROSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENY PEDROSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa. Aduz que além de serem consideradas as doenças diagnósticas e sua idade (50 anos), devem ser levadas em consideração suas condições pessoais e profissionais, bem como que, sem condições de exercer sua atividade habitual, está aguardando pelo SUS para fazer cirurgia do ombro direito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENY PEDROSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de tendinite de punho e ombro direito, bem como anota que tais doenças não a limitam ou a impedem de exercer seu trabalho (lides do lar – f. 78), sendo passíveis de cura total (vide resposta quesito 10.2 – f. 79). Aliás, o perito esclareceu que a autora pode exercer outras funções para prover seu sustento (quesito 9 – f. 81), e que após a cura da doença, pode conseguir empregos compatíveis com sua escolaridade (quesito 10 – f. 81).

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"Nessa linha de raciocínio, avaliando o laudo pericial e interpretando-o em sua integralidade, entendo que não está demonstrada a incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais. Como se vê, mesmo com alguma dificuldade (normal de quem possui alguma doença e toma medicação), o autor pode exercer suas atividades laborativas e garantir o seu sustento".*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como observada a prova pericial produzida não restaram comprovados os requisitos necessários para obtenção dos benefícios pleiteados (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA CUNHA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA CUNHA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, parágrafo 3º, III e art. 98, §3º, todos do CPC), ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168275-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA CUNHA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu: *"Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada."*

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"O laudo pericial não foi ilidido por qualquer outro elemento constante dos autos e concluiu que: "A autora relata quadro atual de dores na coluna lombar e nos joelhos. Os exames imagenológicos apresentados e analisados e o exame físico especializado encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes. No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombosacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é a periciada portadora de patologia incapacitante da coluna vertebral."*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como observada a prova pericial produzida não restaram comprovados os requisitos necessários para obtenção dos benefícios pleiteados (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192593-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE FERREIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192593-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE FERREIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 18/09/2018 e fixando sua cessação em cento e vinte dias.

Inconformada apela a parte autora, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, para que seja mantido o benefício de auxílio-doença e que perpetue até sua aptidão laborativa, assim como lhe seja majorado os honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192593-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE FERREIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do sr. Perito judicial: “O paciente com 54(cinquenta e quatro) anos apresentando osteoartrite de coxofemoral direito, com deformidade da cabeça femoral por seqüela de doença de LEGG CALVE PERTHES. Necessita de tratamento cirúrgico com substituição da cabeça femoral por prótese total da coxofemoral. Portanto, o paciente com incapacidade total temporária até que seja submetido ao tratamento cirúrgico e reavaliado.”,

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo final do benefício seja definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, nos termos acima explicitados, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do sr. Perito judicial: “O paciente com 54(cinquenta e quatro) anos apresentando osteoartrite de coxofemoral direito, com deformidade da cabeça femoral por seqüela de doença de LEGG CALVE PERTHES. Necessita de tratamento cirúrgico com substituição da cabeça femoral por prótese total da coxofemoral. Portanto, o paciente com incapacidade total temporária até que seja submetido ao tratamento cirúrgico e reavaliado.”,

3. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

4. Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5778212-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSEFINA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5778212-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSEFINA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 20/07/2017, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5778212-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSEFINA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(RCL 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 31/10/2018, atesta que Josefina Aparecida Ribeiro de Souza, nascida aos 08/04/1955, divorciada, escolaridade 4ª série do ensino fundamental, apresenta infecção venosa crônica em ambas as pernas com úlceras de estase em atividade, cujo quadro mórbido acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, necessitando de afastamento do trabalho pelo período estimado em seis meses, para tratamento especializado (ID 72453778).

Em que pese a conclusão do laudo médico, como cediço, o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Extrai-se dos atestados médicos que instruíram a inicial (ID 72453663 – págs. 8/10), que a autora está acometida da mesma doença constatada pelo perito judicial desde o ano de 2016, e o atestado médico expedido em 10/10/2018, pela Secretaria Municipal de Saúde de Itaí, corrobora que a doença é crônica e que ela está em tratamento naquela unidade há três anos (ID 72453778 – pág. 11), evidenciando que a autora está totalmente incapacitada para o labor desde, pelo menos, o ano de 2016.

Acresça-se que as fotografias que instruíram os autos, contendo as imagens das gravíssimas lesões localizadas nos membros inferiores da autora (ID 72453663 – págs. 35/45), corroboram a incapacidade total constatada pelo perito judicial.

A que se ponderar, ainda, que foi determinado pelo Juízo a constatação do endereço da autora e seus familiares, por mandado, e de acordo com a certidão lavrada em 04/12/2017, o Oficial de Justiça confirmou que a autora realmente residia no local com sua filha e netos e que ela *"inclusive se encontrava acamada"* (ID 72453691).

Como se vê dos autos, a autora completará 65 anos de idade no mês de abril próximo, estudou até a 4ª série do ensino fundamental e referiu ao perito que trabalhava como costureira, atividade que não mais exercia quando teve o quadro agravado por *"úlceras abertas em ambas as pernas que se iniciaram em 2014"*.

Cabe salientar que ao exame físico foi constatado pelo perito judicial que a examinada apresentava *"Membros inferiores: redução na capacidade funcional dos membros visto que constatamos presença de varizes nas pernas associadas a úlceras varicosas em atividade"*.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÔBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Destarte, o conjunto probatório comprova que o autor preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Por derradeiro, cabe frisar que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 30/09/2018, constatou a Assistente Social que a autora Josefina Aparecida Ribeiro, nascida aos 08/04/1955, divorciada, residia com sua filha Marília Aparecida Lino de Souza, nascida aos 22/05/1985, solteira, desempregada, e comas netas Alanis Marhayanny Souza Alves, nascida aos 26/09/2003 e Layslla Maria Souza Bonilha, nascida aos 04/05/2007, estudantes, sem renda.

A família residia em imóvel próprio, composto cinco cômodos bem pequenos, distribuídos em dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guamecidos com eletrodomésticos básicos e simples, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A única renda da família era proveniente do Programa Bolsa Família, no montante de R\$341,00, restando esclarecido que a autora não tinha condições de laborar em virtude dos problemas de saúde, assim como sua filha, que tinha depressão e fazia uso de remédios controlados.

Foram informadas despesas com energia elétrica (R\$45,05) e fornecimento de água (R\$71,55). Quanto à alimentação, consta que a família recebia uma cesta básica mensalmente, fornecida pela municipalidade.

A autora relatou que tinha outros filhos, alguns com famílias constituídas, qualificados no relatório social, que não tinham condições de prestar-lhe ajuda financeira.

Concluiu a Assistente Social que a família vivia em situação vulnerável, opinando pela concessão do benefício à autora (ID 72453772).

Em consulta realizada junto ao CNIS nesta data, constata-se que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada, oriunda do Programa Bolsa Família, porquanto a autora e sua filha estão desempregadas, a neta Alanis não tem nenhum vínculo assentado em seu CNIS e a neta Laysla não está cadastrada no RGPS.

Cabe frisar que o valor de R\$341,00, repassado pelo Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar: (g.n.)

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; (g.n.)

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5o;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Logo, não há renda para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 14/02/2017 (ID 72453674 – pág. 3), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determine-se seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Josefina Aparecida Ribeiro de Souza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 14/02/2017 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE, ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial conclusivo pela incapacidade total e temporária da autoria para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745042-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: MARTA MARIANO DE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745042-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: MARTA MARIANO DE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 28/04/2017, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 03/06/2015, pagar as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e determinou a imediata implantação do benefício.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mais, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745042-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: MARTA MARIANO DE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monoeráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 10/10/2018, atesta que Laisa Mariano de Souza, nascida aos 16/03/2011, é portadora de Síndrome Nefrótica – CID 10 N04.9, doença crônica e irreversível, com início dos sintomas em agosto de 2013, passou por várias internações devido à agudização da doença, está em tratamento no Hospital de Base de São José do Rio Preto e faz uso de medicamentos, sem resposta terapêutica adequada, necessita de uso de ciclosporina e não apresenta condições de cuidar da própria saúde e das atividades cotidianas sem a ajuda do responsável. Concluiu o perito judicial que a periciada apresenta doença crônica com frequentes agudizações necessitando de internações frequentes, bem como acompanhamento ambulatorial, para os quais necessita da presença de seu responsável legal (ID 69669208).

Em que pese a irresignação da autarquia, no sentido de que a autora não se enquadra no conceito legal de deficiência, como se vê do laudo médico, ela é portadora de doença crônica, irreversível, está em tratamento médico em hospital situado em outro município, faz uso constante de medicamentos sem o resultado esperado e necessita de internações frequentes, pois a doença cursa com períodos de agravamento, de modo que não está em condições de igualdade, se comparada a outra criança da mesma idade.

Ademais, cabe salientar que ao responder o quesito nº 7 formulado pela parte autora nos seguintes termos: "Com base na documentação, exames, relatórios apresentados, literatura médica ou experiência pessoal ou profissional, qual a data estimada do início (mês/ano) da deficiência ou do impedimento de longo prazo, se for o caso?", afirmou o perito judicial que "A data estimada é 23 de agosto de 2013."

Assim, considerando que a perícia médica foi realizada em 10/10/2018, é de se reconhecer que a autora possui impedimentos de longo prazo, à luz do Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais à menor, se comparada a outras crianças da mesma faixa etária, e permitem incluí-la no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autora o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 08/09/2018, constatou a Assistente Social que Laís Mariano de Souza, nascida aos 16/03/2011, residia com seus genitores Marta Mariano de Carvalho de Souza, nascida aos 06/10/1980 e Leandro Aparecido de Souza, nascido aos 14/05/1977, autônomos, e com a irmã Laira Mariano de Carvalho Souza, nascida aos 09/04/2016, estudante.

A família residia em uma casa alugada, simples, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e quintal, cujos cômodos estavam guarnecidos móveis e eletrodomésticos básicos.

A renda familiar era proveniente da venda de lanches pelos genitores na garagem da casa, auferindo em torno de R\$1.200,00 mensais, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$351,00.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$550,00), farmácia (R\$300,00), energia elétrica e água (em torno de R\$180,00) e a alimentação era adquirida com o valor restante.

A genitora relatou que nem sempre a família dispunha de recursos financeiros para adquirir alimentação e medicamentos e esclareceu que o seu esposo também era diabético, fazia uso de insulina e já havia sido submetido à cirurgia. Que a filha precisava faltar da escola com frequência, pois fazia tratamento desde um ano e nove meses de idade devido a síndrome nefrótica e necessitava de uma alimentação diferenciada, por tempo indeterminado.

Concluiu a Assistente Social que a requerente residia com seus pais e uma irmã, tinha problemas de saúde que a impediam de ter um convívio social frequente e de cursar a escola regularmente como as demais crianças; que a renda da família pagava as despesas, todavia, nem sempre havia recursos para comprar remédios e alimentos necessários para a requerente se manter (ID 69669197).

Cabe frisar que o valor repassado pelo Programa Bolsa Família não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o valor de R\$351,00 da renda familiar, repassado pelo Programa Bolsa Família, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades vitais da autora.

Acresça-se que a família não possui imóvel próprio e grande parte da renda é direcionada para o pagamento de aluguel, bem como que a renda auferida informalmente pelos genitores, sendo eventual e incerta, não garante o pagamento das despesas básicas da família com regularidade.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 03/06/2015 (ID 69669095 - pág. 6), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O conjunto probatório demonstra que as doenças acarretam significativas limitações pessoais à menor, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permitem incluí-la no rol dos deficientes que a norma visa proteger.
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834684-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: L. F. G.
REPRESENTANTE: ROSELI APARECIDA FIDELIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834684-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: L. F. G.
REPRESENTANTE: ROSELI APARECIDA FIDELIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834684-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: L. F. G.
REPRESENTANTE: ROSELI APARECIDA FIDELIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 09/11/2018, atesta que Lucas Fidelis Garcia, nascido aos 06/03/2003, é portador de Transtorno Hipercinéticos e conclui que apesar de sua doença, o periciado não apresenta elementos incapacitantes para o exercício de atividade laborativa (ID 77360214).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, extrai-se do laudo pericial que ao exame psíquico não foi constatado déficit intelectual e cultural, tendo a genitora informado que o filho sabia ler e escrever, tinha bom relacionamento com os colegas, que ia para a escola e depois jogava tênis de mesa, handebol e futsal, mas que não obedecia às regras e precisava de vigilância.

De outro norte, consta do relatório social que o autor estava cursando o 2º ano do colegial, grau compatível com a sua idade, corroborando a ausência de incapacidade atestada pelo perito judicial.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no D.E. em 01/04/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Observo que o laudo médico apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito nomeado pelo Juízo quanto à deficiência do apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.
2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.
3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012).".

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constituiu em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Destarte, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INC. V, DA CF - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício assistencial exige o preenchimento de 02 requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- O laudo pericial atesta não ser o autor idoso, nem portador de deficiência física ou psíquica que o incapacite para o exercício de atividade laborativa remunerada.

- Não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 2008.03.99.015000-5/SP, 7ª TURMA, D.E. 14/08/2009)".

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo pericial conclusivo pela aptidão da autoria para o exercício de atividade laborativa.

3. Não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689713-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUREMA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689713-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 12/07/2016, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal desde 07/10/2015, pagar as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a modificação do *decisum* no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido o prazo sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689713-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquele mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como de idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 72 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 28/05/2018, que Jurema Barboza, nascida aos 28/04/1944, solteira, convivente, analfabeta, sem renda, residia com seu companheiro Amaral Mateus, nascido aos 20/07/1938, aposentado, com o filho Valdeci Barboza, nascido aos 26/07/1972, e com a sobrinha Maria Aparecida Mateus, nascida aos 09/10/1969, titular de benefício assistencial ao deficiente, que passou a residir com a família em virtude do falecimento de seus genitores, Sebastião Mateus e Maria da Guia Barbosa Mateus.

Impende elucidar que a sobrinha não integra o núcleo familiar da autora, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, de modo que o valor proveniente do benefício assistencial de que é titular não deve ser computado como renda familiar.

Cabe esclarecer que consta do estudo social que a sobrinha é portadora de deficiência física, cadeirante, necessita de cuidados especiais e virtude dessa condição e que o seu benefício é usado para a sua sobrevivência.

A família residia em imóvel próprio, localizado na zona rural, composto por cinco cômodos, sendo dois construídos em madeira, piso de barro, sem forração, em precárias condições, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do companheiro, no valor de um salário mínimo, e dos trabalhos realizados informalmente pelo filho Valdeci.

Foram informadas despesas com energia elétrica (R\$100,00), restando esclarecido que a alimentação e produtos de higiene eram adquiridos como valor restante.

Relatou a Assistente Social que a autora, então com 74 anos de idade, tinha a saúde debilitada, não conseguia nenhum emprego para auxiliar no orçamento doméstico e sofria discriminação social no mercado de trabalho, concluindo que a realidade vivenciada pela autora e sua família revelava um quadro de vulnerabilidade acentuada e que a requerente necessitava do benefício para suprir suas necessidades básicas (ID 65156494/5).

Como se vê dos autos, o companheiro da autora também é idoso, tendo completado 81 anos de idade. De acordo com o CNIS juntado aos autos, ele é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhador rural, desde 01/05/1979, no valor de um salário mínimo (ID 65156444 – pag. 21).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que o filho da autora, Valdeci Barboza, não possui vínculos previdenciários assentados em seus registros, corroborando o exposto no estudo social, no sentido de que ele realiza trabalhos informais para sobreviver, de modo que sua renda, sendo variável e incerta, inviabiliza a colaboração, com regularidade, no pagamento das despesas comuns havidas pela família.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção do companheiro idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir as necessidades básicas da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 07/10/2015 (ID 65156444), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Malgrado tenha sido concedida a tutela antecipada pela r. sentença, constata-se das informações colhidas junto ao CNIS nesta data, que o benefício ainda não foi implantado.

Assim, independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jurema Barboza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 07/10/2015 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028123-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA HELENA CAVALCANTI
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028123-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA HELENA CAVALCANTI
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, reconheceu a ocorrência da litispendência e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, V, do CPC.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, com a devolução para análise do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028123-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA HELENA CAVALCANTI
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do Art. 337, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

Uma ação é idêntica à outra quando repete mesmas partes, causa de pedir e pedido, nos termos do Art. 337, § 2º, do CPC.

A autora ajuizou ação anterior, processo nº 1000499-87.2015.8.26.2471, em 2015, mediante a qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença (4457234 - Pág. 1).

Por sua vez, a presente ação foi proposta em outubro de 2017, buscando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em setembro de 2017.

Assim, imperioso observar que se trata de causas de pedir e de pedidos distintos entre si.

Verifica-se, portanto, que não há a triplíce identidade de ações, necessária à caracterização da litispendência.

Nesse sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESLIGAMENTO DA AERONÁUTICA. NÃO CARACTERIZADA A LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ORDINÁRIA E O MANDADO DE SEGURANÇA. AUSENTE A TRÍPLICE IDENTIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem asseverou que o pedido feito na primeira ação se refere à realização do Inquérito Sanitário de Origem, que revelaria a existência de nexos causais entre o problema de saúde e as atividades desenvolvidas no serviço militar, e evitaria o desligamento da Aeronáutica; já na segunda ação, o autor, agora licenciado, busca a anulação deste ato. Assim, foi afastada a alegação de litispendência, pois não se evidencia, nos moldes do art. 301, §2o. do CPC, a triplíce identidade: de partes, pedido e causa de pedir.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 1224910/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010);

MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIA POLÍTICA DE MILITAR - PRELIMINARES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LITISPENDÊNCIA - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA - AVISO AO MINISTRO DA DEFESA PARA PROVIDÊNCIAS - OMISSÃO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 18 DA LEI N. 10.559/2002 - PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS REFERENTES À REPARAÇÃO ECONÔMICA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECONHECIMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Não configura ação de cobrança a pretensão mandamental que tem por objeto sanar omissão da autoridade coatora, quanto ao cumprimento de Portaria Ministerial editada com base na Lei n. 10.559/2002, que fixou os valores devidos ao anistiado político, a título de reparação econômica de caráter indenizatório. Precedentes do STF e do STJ.

2. Inexiste litispendência quando não preenchidos os requisitos do art. 301, § 2º, do CPC. Enquanto o pedido da ação de execução é a requisição de precatório para pagamento dos valores devidos, o que se pretende no presente mandado de segurança é que a omissão da autoridade coatora seja sanada o que garantirá o direito ao recebimento dos benefícios retroativos previstos na portaria de anistia nº 1.380/2005.

(..)

9. Segurança concedida.

(MS 13.674/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013); e

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA.

(...)

Tanto a litispendência quanto a coisa julgada supõem a identidade das partes, da causa de pedir e do pedido. Ausente um desses elementos, não há litispendência nem coisa julgada. Partes iguais e mesma causa de pedir não bastam para caracterizar esses fenômenos, se os pedidos articulados em ações diversas são diferentes. O que se proíbe é o bis in idem. Na espécie, embora mesmas as partes e a causa de pedir, o pedido naquela ação é a anulação da NFLD nº 37.009.228-7, e nesta ação o pedido tem como objeto a anulação da NFLD nº 37.009.228-7 e da NFLD nº 37.001.482-0. A litispendência, portanto, é parcial, restrita à NFLD nº 37.009.228-7.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1394617/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 31/03/2014)".

Por conseguinte, deve ser afastada a litispendência, a fim de se reconhecer que, no caso concreto, configura o *error in procedendo*, a impor a anulação da sentença.

De outra parte, inviável a aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que a ação se não encontra em condições de imediato julgamento, vez que imprescindível a instrução probatória, com a produção de prova pericial, devendo a autora ser intimada pessoalmente para comparecimento.

Destarte, é de ser anulada a sentença, com remessa dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AÇÕES. ERROR IN PROCEDENDO. JULGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a configuração da litispendência, necessária a triplice identidade entre ações. A coincidência de apenas dois elementos não permite caracterizar sua existência.
2. O fato de a segurada ter ajuizado demanda para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em 2015, não a impede de propor outra pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 2017. Hipótese em que as causas de pedir e os pedidos guardam manifesta distinção.
3. Em tal circunstância, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em vista do reconhecimento da litispendência, evidencia o *error in procedendo*, a impor a anulação da sentença.
4. Impossibilidade de julgamento imediato do mérito se a ação não está devidamente instruída.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055754-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA FATIMA CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055754-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA FATIMA CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 15/08/2016, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (6732805 - Pág. 1/2).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação até a data da concessão do mesmo benefício pelo INSS, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do montante devido, observada a Súmula 111, STJ.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055754-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA FATIMA CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (6732796 - Pág. 1/4 e 6732814 - Pág. 8).

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 04/04/2016 (6732797 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 12/07/2017, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrite grave em joelho direito, osteoartrite leve à esquerda, insuficiência venosa crônica bilateral e senilidade, apresentando restrição à realização de atividades físicas e/ou laborativas de natureza pesada e/ou moderada (6732864 - Pág. 1/9).

Considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/04/2016 – 6732797 - Pág. 1), e deve ser mantido até a data que antecede à concessão administrativamente de aposentadoria por invalidez, ocorrida em 27/03/2017 (6732877 - Pág. 5).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 04/04/2016 até 26/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de restrição à realização de atividades físicas e/ou laborativas de natureza pesada e/ou moderada.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da que antecede a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105294-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RODRIGO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105294-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RODRIGO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105294-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RODRIGO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, conforme a a conclusão pericial: "O (a) periciando (a) é portador (a) de doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular. CID da(s) doença(s): M54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999, 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008339-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDUARDO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008339-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDUARDO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de períodos especiais, indeferiu a produção de prova pericial, testemunhal e expedição de ofícios, ao argumento de que a comprovação da exposição a agentes nocivos deve ser feita apenas por meio de PPPs e/ou LCAT e que suas inconsistências devem ser discutidas na Justiça do Trabalho.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o principal objetivo do ajuizamento da ação judicial foi a produção de prova pericial, testemunhal e expedição de ofício judicial, não estando o feito atualmente em condições de julgamento.

Requer o provimento do recurso.

Decisão terminativa em ID 50108296.

Embargos de declaração acolhidos, concedendo-se o efeito suspensivo (ID 100845843)

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008339-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDUARDO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o E. STJ, com base no precedente firmado no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, vem admitindo o cabimento do agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da decisão agravada em sede de apelação.

A controvérsia entre as partes cinge-se à produção de prova pericial técnica, testemunhal e expedição de ofícios para demonstrar o exercício de atividade especial.

Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Porém, embora seja apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, o formulário supra citado, conhecido como Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), é documento unilateral do empregador.

Assim sendo, na hipótese da parte autora contestar as informações preenchidas pela empresa, ou caso os documentos apresentados não contiverem os dados suficientes para se apurar a efetiva submissão do trabalhador à ação de agentes agressivos durante o período em que laborou na empregadora apontada, ou ainda, na ausência de resposta da empresa, torna-se necessária, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, em razão de exposição a agentes nocivos, julgada improcedente ao fundamento de que as provas juntadas pelo Segurado não eram suficientes para a comprovação do direito.

2. Ocorre que, como bem reconhecem as instâncias ordinárias, a parte formulou pedido de produção de prova em audiência e pedido de perícia técnica na empresa, o que foi negado pelo Juiz sentenciante que entendeu pelo julgamento antecipado da lide.

3. Verifica-se, assim, que o julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido por falta de prova incorreu em cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz a quo impediu a produção da prova oportunamente requerida pela parte autora, por meio da qual pretendia comprovar seu direito.

4. Em matéria previdenciária, a prova pericial é condição essencial, é certo que as únicas provas discutidas em contraditório são a prova pericial e a testemunhal. O contraditório não se estabelece no que diz respeito ao formulário fornecido pela empresa (PPP), um documento criado fora dos autos, isto é, sem a participação do Segurado, razão pela qual é possível reconhecer que houve o cerceamento do direito de defesa do Segurado. Ademais, não se desconhece a complexidade da ação que envolve o reconhecimento da atividade especial, assim, razoável e necessário o pedido de realização de perícia técnica.

5. Não se pode olvidar, ademais, que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional, tem maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho. E, em muitas vezes, as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades sem que seja possível o acesso a tais documentos.

6. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento. (STJ – PRIMEIRA TURMA - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 576733 2014.02.27969-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:07/11/2018. DTPB)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor. Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já cotacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelação do autor provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2094327 - 0032438-11.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2019). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.050 DO NCPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I – O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a tese segundo a qual o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

II – Ademais, embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

III - O artigo 1.015 do CPC deve ser entendido no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

IV - No caso em tela, os documentos anexados aos autos não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido: TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134.

V - Agravo de instrumento do autor provido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000607-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019)

No caso vertente, instada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte agravante requereu a produção de prova pericial, testemunhal e expedição de ofícios (ID 48982099 – págs. 13/16), tendo havido o indeferimento pelo Juízo de origem, cujo entendimento é o de que a ausência dos laudos técnicos/ PPPs configura prejudicial externa à ação previdenciária e enseja a extinção do feito no tocante aos períodos pleiteados.

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valoração da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Dessa forma, em observância aos artigos 370 do CPC e 5º, LV, da Constituição da República, mostra-se razoável o deferimento da prova pericial conforme requerido, bem como a expedição de ofícios, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Por outro lado, incabível a prova testemunhal em que objetiva a comprovação do desvio de função, por trata-se de fato estranho à seara previdenciária, que, se for o caso, deve ser solucionado perante a Justiça Especializada competente.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Diante do exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para permitir a expedição de ofícios e a realização de prova pericial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS.

1. Conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

2. Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, “A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.”

3. Embora seja apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é documento unilateral do empregador.

4. Em observância aos artigos 370 do CPC e 5º, LV, da Constituição da República, mostra-se razoável o deferimento da prova pericial conforme requerido, bem como a expedição de ofícios, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

5. Incabível a prova testemunhal em que objetiva a comprovação do desvio de função, por trata-se de fato estranho à seara previdenciária, que, se for o caso, deve ser solucionado perante a Justiça Especializada competente.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139494-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BERNADETE DIAS FERNANDES CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139494-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BERNADETE DIAS FERNANDES CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a reabertura da instrução processual, determinando a realização de nova perícia com especialista em medicina do trabalho. No mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139494-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BERNADETE DIAS FERNANDES CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial anotou: *"A autora relata que em 2003/2004 aproximadamente apresentou problemas ortopédicos, referidos como dores cervicais e lombares. Informa que inicialmente buscou auxílio médico em ambulatório / consultório de ortopedia, onde foi tratada com fisioterapia, Pilates, acupuntura e medicamentos, não tendo evoluído satisfatoriamente; não foi submetida a nenhum tratamento cirúrgico ortopédico" e concluiu: "Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada"*.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075159-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDOMIRO EUZEBIO BINA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N, JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075159-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDOMIRO EUZEBIO BINA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N, JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por VALDOMIRO EUZEBIO BINA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foi colhido o depoimento da testemunha do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075159-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDOMIRO EUZEBIO BINA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N, JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngavel relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 1987 e 2011.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

Cumpra observar, ademais, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanesecendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 06.04.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.04.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **VALDOMIRO EUZÉBIO BINA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 30.04.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008822-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRO TRUVILHO PEREZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MENDES BONICELLI - SP216725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008822-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRO TRUVILHO PEREZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MENDES BONICELLI - SP216725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação sob o rito ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário. O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 07/04/2017, fixando a sucumbência. A autarquia apelou, requerendo a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008822-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRO TRUVILHO PEREZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MENDES BONICELLI - SP216725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).

2. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153121-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ZELIA APARECIDA SARTORI
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153121-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ZELIA APARECIDA SARTORI
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, parágrafo 3º, III, e art. 98, §3º, todos do CPC), ficando suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153121-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ZELIA APARECIDA SARTORI
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, conforme a perícia judicial a parte autora, concursada, "está trabalhando na Portaria de um posto de saúde em Monte Azul Paulista", sendo portadora de CID10: F 31 (transtorno afetivo bipolar), F 41.9 (transtorno ansioso não especificado) e F 43.2 (transtornos de adaptação). O sr. perito concluiu "após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que: -a requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e temporária".

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "A requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e temporária (fl. 57)." No entanto, apontou, ainda, que a moléstia não é irreversível, tanto que se mostra factível o exercício da sua atividade laborativa. Nota-se, pois, que não é cabível a aposentadoria, porque não é incapacidade total. Igualmente, não é cabível o auxílio-doença, vez que a autora se encontra apta ao exercício das suas funções laborativas. Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91".

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161780-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEONIL EUGENIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161780-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEONIL EUGENIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujas exigências ficam suspensas, vez que é beneficiária da justiça gratuita, conforme estipula o art. 98, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, sustentando a incapacidade laborativa, pois portadora de cegueira no olho direito.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161780-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEONIL EUGENIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, conforme a perícia judicial, a parte autora *"Refere que começou a apresentar quadro de queimadura no olho direito com início dos sintomas há mais de 20 anos. Com o tempo e não apresentando melhora, procurou atendimento médico na cidade de Sorocaba, realizou cirurgia e necessitou retirar olho direito em decorrência de complicação. Segue com cegueira de olho direito (...) Resultados de exames que segue no item 5 demonstram que o Autor tem visão normal para olho esquerdo. (...) Sequela definitiva, mas que não apresenta incapacidade para o trabalho anterior (...) Segue trabalhando. Autor perdeu a visão há mais de 20 anos e sempre trabalhou na roça. Para essas atividades não o incapacita ao trabalho. Conclusão Pericial Não existe Incapacidade para as atividades laborais anteriores."*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"Desnecessária a oitiva de testemunhas para demonstração da incapacidade ou qualquer outro requisito, já que a prova pericial afastou a incapacidade para o trabalho ventilada na inicial, não podendo ser suprida por outro tipo de prova, sendo suficiente para o julgamento da causa."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166182-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LAIS IAUCH ARGENTIM
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166182-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LAIS IAUCH ARGENTIM
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166182-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LAIS IAUCH ARGENTIM
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial foi conclusivo no sentido de apontar a autora como detentora de capacidade laboral ao consignar que a requerente "é portadora de discopatia degenerativa da coluna cervical e torácica que não a impede de trabalhar em sua atividade habitual de operadora de caixa."

Conforme bemanotado pelo Juízo de origem: "Ademais, as cópias de exames e atestados trazidos pela parte autora não têm o condão de afetar a conclusão supra exposta, porque nas ações em que se objetiva benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova técnica pericial. Logo, em face da conclusão do laudo no sentido de que a autora possui plena capacidade laborativa, é de rigor o decreto de improcedência, vez que o texto em foco exige para a concessão do benefício um quadro de incapacidade total e permanente para aposentadoria ou, no mínimo, total e temporária, para o restabelecimento do auxílio-doença".

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELENA PIRES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELENA PIRES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa, requerendo o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação indevida em 01/09/2018 (NB 611.670.560-3) ou, subsidiariamente, desde 17/11/2017 (NB 611.670.560-3).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203065-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELENA PIRES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial anotou que a enfermidade da parte autora é "decorrente de acidente (atropelamento); está APTA para atividades laborais; não confirmado incapacidade laboral; Periciada teve FRATURA PROXIMAL DA TÍBIA – FIXADA COM PLACA METÁLICA, conforme laudo complementar de fls. 30 dos autos, datado em 16/10/2015, considerado este por ser mais recente; A inicial informa patologias de SÍNDROME DE TÚNEL DO CARPO BILATERAL E DEPRESSÃO, contudo, não foram objeto de queixas por parte da periciada, e não existe laudos nos autos neste sentido. DO EXAME FÍSICO E QUADRO CLÍNICO: Ao exame físico não foram confirmadas as queixas relatadas pela periciada, pois não confirmado quadro clínico em grau incapacitante. Em EXAME PSÍQUICO - encontra-se em bom estado geral; consciente; colaborativa; orientada em tempo e espaço, respondendo aos quesitos com coesão; eupneica; afébril; corada, hidratada; concentração + raciocínio + memória preservados; Pensamento sem alteração; Juízo crítico da realidade preservado. Ao EXAME FÍSICO – dentro da normalidade (...) Periciada APTA PARA AS ATIVIDADES LABORAIS, pois seu exame físico não foi observado quadro clínico em grau incapacitante, já estando inclusive de ALTA de seus tratamentos, conforme laudo de fls. 108."

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não fêz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021229-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021229-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, todavia, não fixou honorários advocatícios.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021229-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O Código de Processo Civil prevê expressamente o cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença no Art. 85, § 1º, excluindo apenas a execução não impugnada conforme disposto no § 7º do mesmo artigo, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida, isto é, excesso de execução apurado contra o exequente e a alegação de excesso de execução não comprovado em face do executado.

Nessa linha trago a colação julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A base de cálculo dos honorários advocatícios nos embargos à execução julgados procedentes corresponde ao excesso apurado. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1609254/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO.

1. Cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença acolhida em parte.
2. Na hipótese de acolhimento parcial da impugnação a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e aquele respectivamente alegado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PALACIO, ALAIR APARECIDA CENSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PALACIO, ALAIR APARECIDA CENSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a parte autora executada alegando, em síntese, ser indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé a título de execução anterior à anulação do título executivo com fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Proferi decisão concessiva de efeito suspensivo contra a qual o ora agravado interpôs agravo legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PALACIO, ALAIR APARECIDA CENSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Na mesma linha os precedentes desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da autora improvida.

(AC 5220875-09.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, j. 24.09.2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.

1. Indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada em julgamento de mérito em razão do caráter alimentar do benefício. Precedentes do e. STF.
2. Agravo de instrumento provido e agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e dar por prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787503-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. A. B.

REPRESENTANTE: CARLA CRISTINA MOSCA ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N, VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787503-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. A. B.

REPRESENTANTE: CARLA CRISTINA MOSCA ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N, VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (20/06/2017), pagar as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, vez que não foi apreciado o pedido para expedição de ofício ao empregador da genitora do autor requisitando informações acerca da sua remuneração. No mais, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteou a manutenção da r. sentença e juntou o recibo e o demonstrativo de pagamento de salário da genitora do autor, referentes à competência 02/2019, comprovando que sua renda, no mês de fevereiro de 2019, atingiu o montante de R\$1.037,48.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787503-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. A. B.
REPRESENTANTE: CARLA CRISTINA MOSCA ANTONIO
Advogados do(a) APELADO: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N, VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo social e os documentos apresentados nos autos.

Impende destacar que a petição inicial foi instruída com o demonstrativo de pagamento de salário da genitora do autor, em que consta que recebeu R\$931,07 no mês de abril de 2018 (ID 73283507), demonstrando que sua renda era bem próxima do valor de um salário mínimo vigente na ocasião.

De outro norte, o demonstrativo de pagamento mais recente anexado às contrarrazões, demonstram que a genitora do autor não vive em situação de pujança, pois auferiu renda de R\$1.037,48 no mês de fevereiro de 2019 (ID73283637), sendo despendida a expedição de ofício ao seu empregador, conforme pleiteado pelo réu.

Por fim, cabe elucidar que os valores auferidos pela genitora do autor, em conformidade com o extrato previdenciário apresentado pelo réu (ID 73283605/6), além de serem variáveis, referem-se ao período de 03/2015 a 12/2016, sendo, portanto, extemporâneo ao requerimento administrativo formulado em 20/06/2017 e ao ajuizamento da ação em 2018.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silva, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, recebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 16/07/2018, atesta que Renan Antonio Bento, nascido aos 20/09/2009, é portador de "distúrbios comportamentais e mentais do espectro autista, graçaando com Esquizofrenia Paranóide, constituindo na criança barreiras severas nos domínios de participações, habilidade acadêmicas, sociais, participações de modo geral requerendo cuidados permanentes para as mínimas atividades da vida independente. A Prova Pericial constata a presença de avaliações Neuro-pediátricas e psicológicas atestando as deficiências elencadas. CID's: F90.0, F70.9, F20.0. DID: 2015. DII: 200617.". (ID 73283597)

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais ao menor, se comparado a outros indivíduos da mesma faixa etária, e permitem incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPUBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI N° 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei n° 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL N° 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Renan Antonio Bento, nascido aos 20/09/2009, a genitora Carla Cristina Mosca Antonio, nascida aos 20/04/1990, solteira, funcionária pública da Prefeitura do Município de Santos Antonio de Posse, ocupante da função de faxineira, e a irmã Manoela Victoria Antonio, nascida aos 05/03/2018, filha de Willans dos Santos Silva, assassinado em janeiro 2018.

A família reside em casa alugada, situada na zona rural, de difícil acesso, não servida por transporte público, composta por um dormitório, cozinha e banheiro, em precárias condições, conforme se constata das imagens colhidas do local, anexadas à petição inicial (ID 73283529/31 e 73283582/85).

A renda familiar era proveniente dos vencimentos da genitora, em torno de R\$951,00, e da pensão alimentícia que era paga pelo genitor ao autor, no valor de R\$300,00, restando esclarecido que foi necessário requerer judicialmente o benefício e mesmo assim, o valor determinado não era efetuado em caráter continuado.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$300,00), alimentação (R\$300,00), energia elétrica (R\$141,00), água (R\$60,00) e farmácia (R\$300,00).

Concluiu a Assistente Social que a família vivia em situação de vulnerabilidade social, opinando favoravelmente pela concessão do benefício assistencial ao autor (ID 73283614).

Malgrado a renda per capita ultrapasse o limite de ¼ do salário mínimo, como cediço, esse critério não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Nesse sentido dispõe o § 11, do Art. 20, da Lei 8.742/93, incluído pela Lei 13.146, de 2015, a seguir transcrito:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

Como se vê dos autos, a genitora do autor é a única provedora do lar com os vencimentos percebidos como faxineira (R\$1.037,48 em 02/2019), muito próximo ao valor de um salário mínimo e com a pensão alimentícia que não é paga regularmente pelo genitor do autor.

De outro norte, a família não possui imóvel próprio e reside em imóvel alugado, comprometendo o parco orçamento doméstico e, demais disso, o imóvel está situado na zona rural, distante da cidade e não tem por transporte público, de modo que a genitora e seus filhos precisam caminhar em torno de três quilômetros para ter acesso aos serviços e benefícios, local de trabalho e à escola frequentada pelo autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a I (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 20/06/2017 (ID 73283511), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.
3. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031034-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUVALDO DALFABBRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031034-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUVALDO DALFABBRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que limitou a execução ao valor apresentado pelo exequente embora a contadoria judicial tenha apurado montante superior.

O exequente agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de erro material no cálculo apresentado, razão pela qual a execução deve prosseguir no valor apurado pela contadoria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031034-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUVALDO DAL FABBRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014); e

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Nestes termos, a execução deve prosseguir de acordo com o valor apurado pela perícia contábil com vistas ao integral cumprimento do título executivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE MONTANTE SUPERIOR AO APURADO PELO EXEQUENTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA.

1. A utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, que resulta em valor superior àquele apurado originalmente pelo exequente, não caracteriza sentença *ultra petita*. Precedentes do STJ.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789965-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA PIRES
Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789965-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA PIRES
Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (24/03/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789965-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA PIRES
Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (73463680 - Pág. 1/10 e 73463687 - Pág. 1/21).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 30/01/2017 (73463672 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 11/12/2018, atesta ser o autor portador de artrose de joelho direito e esquerdo por seqüela de lesões ligamentares e meniscais com múltiplas cirurgias, apresentando incapacidade total e permanente (73463737 - Pág. 1/9).

De acordo com o documento médico ID 73463718 - Pág. 1, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/01/2017 - 73463672 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (11/12/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 30/01/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11/12/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Ferreira Pires;
 - b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
 - c) números dos benefícios: indicação do INSS;
 - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
 - e) DIB: auxílio doença – 30/01/2017;
- aposentadoria por invalidez – 11/12/2018.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459444-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA MARIA RITA ROSSI
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459444-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA MARIA RITA ROSSI
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 28/04/2017, determinando a concessão do auxílio doença (47454434 - Pág. 1/2).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459444-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA RITA ROSSI
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora esteve empregada de 06/03/1990 a 06/03/1994 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 001/10/2010 a 28/02/2017 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

O laudo, referente ao exame realizado em 25/05/2018, atesta que a autora é portadora de lombalgia, dor no ombro esquerdo, artrose de joelhos, hipertensão arterial com angina pectoris e insuficiência cardíaca, diabetes tipo II, obesidade e transtorno depressivo grau leve, apresentando incapacidade total e permanente (47454489 - Pág. 1/3).

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 06/03/2017 (47454433 - Pág. 1).

De acordo com o documento médico de fls. 2 – ID 47454432, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de condições para o exercício de suas atividades habituais.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (06/03/2017 – 47454433 - Pág. 1) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (25/05/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 06/03/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 25/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Neusa Maria Rita Rossi;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 06/03/2017;
aposentadoria por invalidez – 25/05/2018.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1.O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de desempenhar atividades que lhe garantam subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-58.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONETE ARAUJO GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-58.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONETE ARAUJO GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 24/08/2017, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo, correspondente ao valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-58.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONETE ARAUJO GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 18/12/2017 (ID 90569276) e complementação (ID 90569299), atesta que Ivonete Araujo Guerra, nascida aos 08/06/1960, é portadora de lombalgia com artrose lombar – CID M54,5 e M47, concluindo o perito judicial que a pericianda apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e que a doença acarreta impedimento de longo prazo, superior a dois anos, de natureza física, que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 09/06/2018 e complementada em 04/03/2019, que a autora Ivonete Araujo Guerra, nascida aos 08/06/1960, residia com seu esposo Carlos Alberto Guerra, nascido aos 10/02/1960, tratista, aposentado por invalidez.

A família residia em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guamecidos com mobiliário básico.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor líquido de R\$800,00, após os descontos dos empréstimos contraiados.

Foram informadas despesas no montante de R\$797,75, com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos não fornecidos pela rede pública.

A autora referiu que tinha duas filhas que residiam no mesmo município, não tendo sido informado se elas tinham condições de auxiliar a genitora.

Concluiu a Assistente Social que a autora tinha a saúde fragilizada e passava por extrema dificuldade financeira, opinando favoravelmente pela concessão do benefício.

Os extratos do CNIS juntados aos autos pelo réu dão conta de que no mês de junho de 2018, em que foi realizada a visita domiciliar, o valor do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora atingiu o montante de R\$1.251,57 (ID 90569289 – pág. 5). Na mesma data, o salário mínimo vigente estava fixado em R\$954,00.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de tornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, o benefício de aposentadoria auferido pelo cônjuge da autora é superior ao valor de um salário mínimo e, mesmo que seja reservado esse montante para a sua subsistência, o conjunto probatório denota que não há miserabilidade.

Como posto pelo Juízo sentenciante, "(...) o objetivo da LOAS não é complementar a renda familiar do interessado, mas proporcionar-lhe a dignidade da pessoa humana, oferecendo-lhe um mínimo existencial para sua subsistência, quando não há outros meios do assistido alcançá-lo. Ou seja, a assistência social atua de forma subsidiária. E esse não é o caso dos autos."

No mesmo sentido é o parecer do douto *custos legis*, a seguir transcrito:

"A renda do núcleo familiar, aliada à posse material (casa própria), ausência de dívidas extraordinárias, despesas mensais declaradas inferiores ao valor recebido, evidenciam não restar caracterizada a situação de miserabilidade insita ao benefício pretendido.

Não se pode olvidar ainda que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, ou seja, apenas na impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família é que deverá ser deferido o benefício de prestação continuada LOAS."

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateu ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar; há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTISMO. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

2. O laudo médico pericial (fls. 70/76), datado de 14.10.2013 indica que o autor, de 13 anos de idade, apresenta autismo, não havendo dúvida sobre a existência de deficiência.

3. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe (sem renda) e seu pai (pintor industrial, com renda de R\$1.200,00). A renda per capita familiar é, portanto, de R\$ 400,00, muito superior a 1/4 de um salário mínimo (equivalente a R\$220,00).

4. Além disso, consta que "o requerente reside com sua família em um apartamento próprio, que se encontra em bom estado de conservação, sem a presença de vazamentos e rachaduras, composta de 05 cômodos distribuídos em cozinha, 02 quartos, sala e banheiro", em região servida por água, esgoto, energia elétrica, iluminação pública e linha de ônibus e que "a mobília (em estado bom) é composta de: fogão, geladeira, micro-ondas, mesa com quatro cadeiras, máquina de lavar, televisor, computador, rack, armário de cozinha, cama de solteiro, 02 guarda roupas, cama de casal, jogo de sofá". Também consta que a família possui um automóvel Corsa, ano 1996.

5. Não há grandes despesas que comprometam a renda familiar; constando gastos com alimentação (R\$500,00), telefone (R\$50,00), gás de cozinha (R\$40,00), luz (R\$83,00), água (R\$ 24,00), condomínio (R\$54,94) e prestação de financiamento de imóvel (R\$ 124,00)

6. Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença, pois ausente situação de miserabilidade.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, publicado no D.E. em 21/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006379-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006379-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (26/08/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.500,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006379-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição."

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (12956125 - Pág. 18/20).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2016, após o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 26/08/2016 (12956125 - Pág. 28).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23/01/2017, atesta que a autora é portadora de hérnia de disco cervical, lombalgia e fibromialgia, apresentando incapacidade parcial e permanente, sem possibilidade de reabilitação (12956125 - Pág. 47/55).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com o documento médico de ID 12956125 - Pág. 21, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade (64 anos) e sua atividade habitual (trabalhadora rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1639682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificaria tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)";

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/08/2016 – 12956125 - Pág. 28), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (24/05/2018), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 26/08/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reconhecer o direito da autora ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de Ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066669-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE GONZAGA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066669-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE GONZAGA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (7754024 - Pág. 2/20 e 7754028 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 19/12/2017, atesta que a autora é portadora de depressão e lesão na coluna lombar, não tendo sido constatada incapacidade laborativa (7754063 - Pág. 1/11).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 23/06/2017 (7754028 - Pág. 2).

De acordo com o documento médico de ID - 7754030 - Pág. 5, por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... 'omissis'.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008*) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(*REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251*)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa (23/06/2017 – 7754028 - Pág. 2), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (19/12/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 24/06/2017 a 19/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião da cessação administrativa do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008724-58.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE MARIA PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN VANESSA BETINE JANINI - SP222168-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008724-58.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE MARIA PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN VANESSA BETINE JANINI - SP222168-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008724-58.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE MARIA PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN VANESSA BETINE JANINI - SP222168-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 11/11/2006 nos autos de ação ajuizada em 23/09/2014, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra (08 anos), pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Acreança-se que o sr. Perito judicial não constatou incapacidade laborativa (19632861 - Pág. 11/16).

Malgrado a autora possua a qualidade de segurada e a carência quando do ajuizamento da presente ação, não trouxe aos autos comprovante contemporâneo de prévio requerimento administrativo.

A exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220/DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

Como se vê dos autos, a autora ajuizou a presente ação em 23/09/2014, ou seja, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Não há nos autos qualquer prova de que a autora tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo, havendo de se aplicar o item 2 do RE nº 631240, que estabelece:

"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas."

Logo, cabia à parte autora requerer o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação para legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, ambos do CPC.

II. No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

III. Agravo legal do INSS provido em sede de juízo de retratação.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-66.2012.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 10/07/2015) e

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RE Nº 631.240/MG.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

3. Nestes autos, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial, não se subsumindo à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

4. Nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas. O feito foi ajuizado em 03/09/2007 e, sem contestação, julgado por sentença em 12/09/2007, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz a quo não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

5. Agravo legal não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-47.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, D.E. 01/06/2015)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AÇÃO AJUIZADA APÓS 03/09/2014. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 11/11/2006 nos autos de ação ajuizada em 23/09/2014, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra (08 anos). Como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

2. Tendo a parte autora ajuizado a ação em 23/09/2014, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

3. Estabelece o item 2 do RE 631240: "A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas."

4. Não há nos autos qualquer prova de que a autora tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo.

5. Ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057833-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEIDA MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, ALINE REGES - SP383667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057833-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEIDA MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, ALINE REGES - SP383667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por dano moral.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19/12/2016, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (6903714 - Pág. 1/5).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação (18/04/2016), pelo período de 05 anos, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença.

Em decisão de ID 90064786 – fls. 20, foi determinado ao INSS que mantivesse o benefício de auxílio doença concedido, pelo prazo de 05 anos a contar da intimação da decisão.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez e quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057833-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONEIDA MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, ALINE REGES - SP383667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (6903711 - Pág. 3/5 e 6903713 - Pág. 5).

A autora ajuizou a presente ação em dezembro de 2016, após a cessação administrativa do auxílio doença ocorrida em 18/04/2016 (6903713 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 16/08/2017, atesta que a autora é portadora de osteoartrrose, neoplasia maligna de mama direita, fibromialgia e transtorno depressivo recorrente, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária (6903743 - Pág. 1/11).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora, após a cessação do benefício, retomou suas atividades laborais em abril de 2016, junto ao empregador Janir Scherer Andres Valparaíso, até dezembro de 2016.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de 01/01/2017, quando deixou as atividades laborais.

No mais, a autarquia previdenciária tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constanger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- ... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

- ... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 01/01/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial e prazo final do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007025-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETHICIA BRISIGHELLO ROCCO
Advogados do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A, FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007025-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETHICIA BRISIGHELLO ROCCO
Advogados do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A, FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 10/10/2016, determinando a implantação do auxílio doença (12263219 - Pág. 79/84).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada (12263220 - Pág. 102/103), julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/05/2016), com o acréscimo de 25% e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo sobre o valor da condenação, a ser definido após a liquidação de sentença, observada a Súmula 111, STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007025-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETHICIA BRISIGHELLO ROCCO
Advogados do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A, FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 19/09/2016, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 10/05/2016 (12263219 - Pág. 18).

De acordo com as anotações em CTPS (12263219 - Pág. 38/75) e com os dados do extrato do CNIS (12263219 - Pág. 85), a autora manteve vínculo de trabalho até 15/01/2014.

Conforme se verifica do documento de ID 12263219 - Pág. 23, a autora recebeu seguro desemprego após o término do vínculo empregatício em janeiro de 2014, e, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Desta forma, restou comprovada a qualidade de segurada até 15/04/2016, tendo em vista a prorrogação do período de graça.

O Sr. Perito judicial e os documentos médicos apresentados, comprovam que a autora sofreu AVC em 30/11/2015, sendo esta a data atestada de início da incapacidade total e permanente.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, desde novembro de 2015, após a cessação do período de graça (15/04/2016), e quando do requerimento administrativo e do ajuizamento da presente ação, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21/06/2017, atesta que a autora sofreu AVC em 30/11/2015, evoluiu com sequelas neurológicas graves, com hemiparesia à direita, hipostesia do hemitórax direito e afasia parcial, apresentando incapacidade total e permanente, com dependência de terceiros (12263220 - Pág. 11).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

De outra parte, tendo o sr. Perito 25% constatado a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para atos da vida diária, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 45, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/05/2016 – 12263219 - Pág. 18), e a conversão em aposentadoria por invalidez e o pagamento do adicional de 25%, deverão ser feitos a partir da data da realização do exame pericial (21/06/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 10/05/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, acrescida do adicional de 25%, a partir de 21/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Leticia Brisiguello Rocco;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença – 10/05/2016;

aposentadoria por invalidez e adicional de 25% – 21/06/2017.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ADICIONAL DE 25%.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

4. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102578-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FONTANA
Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102578-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FONTANA
Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo (24/11/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102578-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FONTANA
Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11/07/2018, atesta que a autora é portadora de isquemia cerebral crônica, síndrome epileptiforme e limitação funcional do segmento lombar da coluna vertebral, apresentando incapacidade parcial e permanente para as atividades que exercia (faxineira) (10261041 - Pág. 1/12).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017 e o requerimento de auxílio doença protocolado em 24/11/2017, foi indeferido por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (10260949 - Pág. 1).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua atividade habitual (faxineira) e sua idade (74 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Emissões análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*
- 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

- 1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2017 – 10260949 - Pág. 1) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (02/10/2018), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 24/11/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 02/10/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida Fontana;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 24/11/2017;
aposentadoria por invalidez – 02/10/2018.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

4. Considerando a idade da autora e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de desempenhar atividades que lhe garantam a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082290-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA DAVANSO PIOVESAN

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082290-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA DAVANSO PIOVESAN

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (03/07/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082290-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA DAVANSO PIOVESAN

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (CNIS - 21731505 - Pág. 15).

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 03/07/2016 (21731505 - Pág. 13).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22/1/2018, atesta que a autora é portadora de Discopatia degenerativa da coluna lombo-sacra e artrite interfalangeana nos dedos das mãos, apresentando incapacidade total e permanente para as atividades que exercia (passadeira de roupas) (21731605 - Pág. 1/9).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde a data da cessação administrativa (03/07/2016), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (22/01/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer a o benefício de auxílio doença desde 04/07/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22/01/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marisa Aparecida Davanso Piovesan;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 03/07/2016;
aposentadoria por invalidez – 22/01/2018.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de desempenhar atividades que lhe garantam a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221882-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IRACY GONCALVES DE SALES ASSUMPÇÃO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221882-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IRACY GONCALVES DE SALES ASSUMPÇÃO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221882-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IRACY GONCALVES DE SALES ASSUMPÇÃO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em abril de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 28/10/2015 (31059476 - Pág. 31).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/01/2016, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial controlada, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (31059653 - Pág. 2/3).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se dividindo o feito em elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-74.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESINHA MARIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-74.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (12/03/1996), e pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem quantificados na fase de liquidação da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-74.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESINHA MARIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011) está comprovada às fls. 28.

O óbito de José dos Reis Ferreira ocorreu em 12/03/1996 (Doc. 19276899, pág. 09) e qualidade de cônjuge da autora restou demonstrada pela certidão de casamento (Doc. 19276899, pág. 07).

A presente ação foi ajuizada em 17/11/2016 após o indeferimento administrativo do benefício de pensão por morte em 11/08/2016, sob o fundamento de que a cessação da última contribuição deu-se em 07/1993 (mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/08/1994, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição (Doc. 19276900, pág. 11).

Segundo a redação do Art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, o prazo previsto no Art. 15, inciso II será prorrogado para até 24 meses se o segurado comprovar o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ainda, nos termos do § 2º, do mesmo dispositivo legal, acrescem-se mais 12 meses, se comprovada situação de desemprego:

"§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Como já decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.

II - O (...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, e contando o extinto com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, o período de "graça" se estenderia por 36 meses, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurado no momento em que sobreveio sua incapacidade laborativa, decorrente da patologia que a levou a óbito, restando preenchidos, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19.12.2002, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000545-35.2011.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)".

Como se vê dos autos, o autor manteve vínculos formais de trabalho no período de 01/06/1980 a 28/07/1993, vertendo mais de 120 contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado.

Ainda, como posto pelo douto Juízo sentenciante, restou comprovada a situação de desemprego pela ausência de registros na CTPS posteriores a 28/07/1993 e pelas declarações das testemunhas reduzidas a termo (Doc. 19276901, pág. 43).

Há que se considerar, portanto, o período de graça de 36 meses, tendo o de cujus mantido a qualidade de segurado até 15/08/1996.

Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, porquanto vigente, à época, a redação original do Art. 74 da Lei 8.213/91, a qual não vinculava o termo inicial ao requerimento administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 12/03/1996, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, II E §§ 1º e 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. Nos termos do Art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que possua mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.
3. Tendo sido comprovada a situação de desemprego do falecido, cabível a prorrogação do prazo previsto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, por mais doze meses, nos termos do § 2º, do mesmo dispositivo legal.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140647-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. H. C. D. S.
REPRESENTANTE: ALDEIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140647-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. H. C. D. S.
REPRESENTANTE: ALDEIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte ao autor a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

De sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140647-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. H. C. D. S.
REPRESENTANTE: ALDEIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91. (Redação dada pela Lei nº 13.146/2015).

A qualidade de dependente do autor restou demonstrada.

O óbito de Joelma Correia Cândido ocorreu em 05/01/2017 (Doc. 25577740).

Como se vê das cópias das CTPSs, a falecida manteve vínculos formais de trabalho no período de 01/03/2000 a 17/07/2014 (Doc. 25577746).

Vê-se, portanto, que em 17/07/2014, a *de cuius* havia vertido mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, havendo de lhe ser reconhecido o direito à extensão do período de graça previsto no Art. 15, II, § 1º, da Lei nº 8.213/91 ("O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.").

Ainda, nos termos do § 2º, do mesmo dispositivo legal, acrescem-se mais 12 meses, se comprovada situação de desemprego:

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é o único meio hábil a comprová-la, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, destarte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (g.n.)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o longo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. (g.n.)

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - ... "omissis".

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 200803990506353; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01.12.10, p. 947) e

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- ... "omissis".

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. (g. n.)

- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses. (g. n.)

- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(APELREE 200161200036858, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI 08.09.10, p.1084)".

Na hipótese dos autos, os documentos médicos juntados pelo autor dão conta que a falecida sofria de patologias psiquiátricas que comprometeram sua capacidade laborativa (Doc. 25577744), o que, associado às circunstâncias do óbito (Doc. 25577742) e ao depoimento das testemunhas transcrito na sentença, permitem concluir que a de cujus se encontrava em situação de desemprego involuntário.

Há que se considerar, portanto, a prorrogação do período de graça de 36 meses, tendo, portanto, a falecida mantido a qualidade de segurada até 16/09/2017.

Preenchidos os requisitos legais, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, tendo em vista que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC, deve ser fixado na data do óbito (05/01/2017), vez que o autor, à época do óbito, contava com 15 anos de idade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte a partir de 05/01/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento ao recurso adesivo do autor para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Guilherme Henrique Candido dos Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05/01/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15, II E §§ 1º e 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. Nos termos do Art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que possuía mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.
3. Comprovado o desemprego involuntário da segurada, cabível a prorrogação do prazo previsto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, por mais doze meses, nos termos do § 2º, do mesmo dispositivo legal.
4. Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, recurso adesivo provido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu, dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento ao recurso adesivo do autor., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073471-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. S. D. A.
REPRESENTANTE: CREUSA CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073471-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. S. D. A.
REPRESENTANTE: CREUSA CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filho menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a exigibilidade ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073471-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. S. D. A.
REPRESENTANTE: CREUSA CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Fernando Nazario de Araujo ocorreu em 02/11/2015 (Doc. 8402631), não tendo sido demonstrado seu direito a qualquer das espécies de aposentadoria.

Segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto de acordo com as anotações na CTPS (Doc. 8403335) e dos dados constantes do extrato do CNIS (Doc. 8403346), o último vínculo empregatício do falecido cessou em 13/05/2013.

Dispõe a Lei nº 8.213/91 acerca da qualidade de segurado no que pertine à hipótese dos autos:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - ...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

...

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Na hipótese *sub examine*, não é aplicável o disposto no § 1º do dispositivo retro mencionado, vez que o falecido não verteu mais de 120 contribuições ao RGPS sem que tivesse perdido a qualidade de segurado.

Da mesma forma, não se mostra possível a aplicação do disposto no § 2º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, pois a prova dos autos indica que o *de cuius* não esteve em situação de desemprego involuntário, mas passou a exercer atividade empresarial.

Assim, o período de graça limita-se a 12 meses, na forma do inciso I supramencionado, tendo o falecido mantido a qualidade de segurado até 15/07/2014, antes, portanto, do óbito.

De outra parte, não é possível o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por Fernando Nazario de Araujo na qualidade de contribuinte individual, após o seu óbito, para afastar a perda da qualidade de segurado.

O INSS com fundamento na Instrução Normativa nº 118/2005 admitia a concessão do benefício de pensão por morte fundada em contribuições póstumas, ou seja, os dependentes do ex-segurado tinham a possibilidade de regularizar os débitos do falecido para recuperar sua qualidade de segurado.

Entretanto, com o advento da Instrução Normativa nº 15/2007, o INSS passou a exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo próprio segurado em vida para gerar aos seus dependentes o direito ao benefício de pensão por morte.

Por fim, cumpre asseverar que o pagamento de guia de arrecadação do Simples Nacional -DAS, efetuado pelo *de cuius* em 22/06/2014, não tem o condão de atribuir-lhe a qualidade de segurado (Doc. 8403359).

Com efeito, o recolhimento unificado de tributos abrange apenas aqueles devidos pela pessoa jurídica, em nome próprio, qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, razão pela qual não substitui o pagamento da contribuição devida pelo segurado contribuinte individual que atua como empresário, na forma dos Artigos 12, inciso V, alínea f) e 21 da Lei nº 8.212/91.

Veja-se, a propósito, o disposto na Lei Complementar nº 123/06:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

X - Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;"

Como cedição, não basta a prova de ter contribuído em determinada época, sendo necessário demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORT DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.

2. O período de graça limita-se a 12 meses, na forma do inciso I, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, tendo o falecido mantido a qualidade de segurado até 15/07/2014.

3. Não é cabível a regularização do débito por parte dos dependentes do ex-segurado falecido após a edição da Instrução Normativa nº 15/2007.

4. O pagamento de guia de arrecadação do Simples Nacional – DAS abrange apenas os tributos devidos pela pessoa jurídica em nome próprio, razão pela qual não substitui o pagamento da contribuição devida pelo segurado contribuinte individual que atua como empresário.

5. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089614-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DA GLÓRIA OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089614-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DA GLÓRIA OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089614-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01/06/2014 a 30/11/2019 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 06/12/2016 (22219789 - Pág. 17).

O laudo, referente ao exame realizado em 04/07/2017, atesta que a autora é portadora de artropatia degenerativa difusa, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso, hipertensão arterial e não há comprovação de insuficiência cardíaca atual, não havendo repercussões incapacitantes para a atividade habitual (22219831 - Pág. 1).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX n° 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC n° 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual de dona de casa.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa no feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-97.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: L. G. S. D. S.
REPRESENTANTE: ANDREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-97.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: L. G. S. D. S.
REPRESENTANTE: ANDREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data da prisão em 07/06/16, pagar as parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do Art. 85, II, § 4º, do CPC. Foi confirmada a tutela antecipada.

Apela a autarquia, pleiteando a revogação da tutela. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-97.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: L. G. S. D. S.
REPRESENTANTE: ANDREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Robson da Silva Soares Luiz ocorreu em 07/06/16, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da autora ocorrido em 23/07/11.

Quando do recolhimento à prisão, em 07/06/16, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 01/10/10, conforme o CNIS (ID 6902576, págs. 40 e 44).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 07/06/16. Segundo o CNIS, desde 01/10/15 (ID 6902576, págs 40 e 44), o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio reclusão a partir da data da prisão (07/06/16), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003056-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS, S. S. S., I. S. S.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003056-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS, S. S. S., I. S. S.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão a partir do requerimento administrativo, tendo em vista a prisão do genitor e cônjuge das autoras.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data da prisão em 06/06/16, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003056-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS, S. S. S., I. S. S.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA AMERICO DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Odenir Rodrigues dos Santos ocorreu em 06/06/16, conforme a cópia da certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, ocorrido em 26/04/08, e pelas certidões de nascimentos das autoras Sabrina Silva Santos e Isabella Silva Santos ocorridos em 24/02/04 e 24/02/12, respectivamente.

Quando do recolhimento à prisão, em 06/06/16, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 20/03/15 e recebeu seguro desemprego, conforme a cópia do termo de rescisão de contrato de trabalho e do CNIS (ID 2604961, fls. 14/15).

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão em 06/06/16, o recluso mantinha a qualidade de segurado.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O segurado recebeu o seguro desemprego em cinco parcelas até 24/08/15 (ID 2604961, p. 60), o que comprovou o seu desemprego, permitindo dobrar o período de graça, que manteve a qualidade de segurado até o ano de 2017, considerando que o último vínculo trabalhista cessou em 20/03/15.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 06/06/16. Segundo o CNIS, desde 20/03/15, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a solução do segurado não prejudica o direito às prestações de auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio reclusão a partir de 06/06/16, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, *"É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."* (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033779-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2355/3237

APELADO: T. R. N. D. S.
REPRESENTANTE: SIMONE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RENAN ARIEL DA SILVA - SP375381-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033779-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. R. N. D. S.
REPRESENTANTE: SIMONE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RENAN ARIEL DA SILVA - SP375381-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, pagar as parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033779-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. R. N. D. S.
REPRESENTANTE: SIMONE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RENAN ARIEL DA SILVA - SP375381-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Roberto da Silva ocorreu em 10/11/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 18/02/07.

Quando do recolhimento à prisão, em 10/11/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 25/08/15, conforme a cópia da CTPS (ID 4932729, p.1)).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public: 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)*.

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 10/11/15. Segundo o CNIS (ID 4932725, p. 1), desde 09/2015, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (Art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão a partir do requerimento administrativo (31/10/16), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. B. L. D. S.
REPRESENTANTE: ELIANE BARBOSA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, VANIA MARIA DE LIMA - SP345626-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. B. L. D. S.
REPRESENTANTE: ELIANE BARBOSA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, VANIA MARIA DE LIMA - SP345626-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios em percentual mínimo, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. B. L. D. S.
REPRESENTANTE: ELIANE BARBOSA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, VANIA MARIA DE LIMA - SP345626-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Gezomar Lustosa dos Santos Junior ocorreu em 17/05/11, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora em 11/05/05.

Quando do recolhimento à prisão, em 17/05/11, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 17/11/10, conforme a cópia da CTPS e do CNIS (ID 22734524, p. 3 e ID 22734599, p. 1).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 17/5/11. Segundo a CTPS e o CNIS, desde 17/11/10, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 05/10/11, conforme pleiteado no recurso.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio reclusão a partir de 05/10/11, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007551-88.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. A. T.

CURADOR: JARINA FRANCISCA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007551-88.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. A. T.

CURADOR: JARINA FRANCISCA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007551-88.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. A. T.

CURADOR: JARINA FRANCISCA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado William Aparecido Lima Tosta ocorreu em 30/07/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora em 12/12/2012.

Quando do recolhimento à prisão, em 30/07/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 13/04/15, conforme o CNIS (ID 22350585, p. 27).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 30/07/15. Segundo o CNIS, desde 12/04/15, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão em 30/07/15, pois a autora era absolutamente incapaz na data da prisão e contra a qual não corre a prescrição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio reclusão a partir de 30/07/15, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: D. R. D. F.
REPRESENTANTE: MIRIAM RODRIGUES DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: D. R. D. F.
REPRESENTANTE: MIRIAM RODRIGUES DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10%, sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença..

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: D. R. D. F.
REPRESENTANTE: MIRIAM RODRIGUES DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Flávio Renato Pereira Frasson ocorreu em 21/06/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 02/02/2010.

Quando do recolhimento à prisão, em 21/06/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 05/01/2015, conforme a cópia da CTPS e do CNIS (ID 1721494, p. 29 e ID 1721494, fl. 40).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 21/06/15. Segundo o CNIS, desde 05/01/15, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. A luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo conforme pleiteado na petição inicial e no apelo do autor, ou seja, em 06/05/16 (ID 1721494, p. 45).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir de 06/05/16, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103469-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: C. G. L. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA NEUZA DIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103469-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: C. G. L. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA NEUZA DIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo em 05/05/16, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescido de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103469-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. G. L. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA NEUZA DIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Dario Rodrigo Dias Siqueira ocorreu em 16/02/16, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor em 26/07/15.

Quando do recolhimento à prisão, em 05/11/09, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 09/12/14, conforme o CNIS (ID 23143949, págs. 1-2).

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão em 16/02/16, o recluso mantinha a qualidade de segurado.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O segurado recebeu o seguro desemprego de 02 a 04/2015 (ID 23143951, p. 1), o que comprovou o seu desemprego, permitindo dobrar o período de graça, que manteve a qualidade de segurado até dezembro de 2016, considerando que o último vínculo trabalhista ocorreu em 09/12/14.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 16/02/16, quando não mais detinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 05/05/16.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir de 05/05/16, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: B. D. O. S., J. D. O. S.
REPRESENTANTE: ROSIANE BISPO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: B. D. O. S., J. D. O. S.
REPRESENTANTE: ROSIANE BISPO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação nos autos de ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor das autoras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autoria, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: B. D. O. S., J. D. O. S.
REPRESENTANTE: ROSIANE BISPO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão de Willian Nogueira de Souza ocorreu em 18/09/15, conforme o ofício expedido pelo Delegado de Polícia em cumprimento de prisão preventiva (ID 1981366, fl. 51).

Entretanto, quando do recolhimento à prisão em 18/09/15, o recluso não mais detinha a qualidade de segurado.

Com efeito, dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Consta dos autos que o preso Willian Nogueira de Souza teve o último vínculo empregatício no período de junho a julho de 2014 (CNIS – ID 1981366, p. 36), e foi preso em 18/09/15, quando ultrapassados mais de 12 meses da cessação das contribuições.

Por outro lado, não se aplica o prazo em dobro do período de graça do Art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

Para que o dependente possa obter o benefício de auxílio reclusão é preciso que, na data da prisão, reúna todos os requisitos para a sua concessão, o que não ocorreu nos presentes autos, diante da falta de qualidade de segurado do genitor da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO À PRISÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A concessão do benefício de auxílio - reclusão, de que trata o art. 80, da Lei n. 8.213/1991, deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento ensejador do benefício, ou seja, a data da prisão. Precedentes.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo, com base nos fatos e provas dos autos, não reconheceu o direito da parte autora à concessão do benefício auxílio - reclusão, uma vez que o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não foi comprovado. Nesse contexto, a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 652.066/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. Para que o dependente possa obter o benefício de auxílio reclusão é preciso que, na data da prisão, reúna todos os requisitos para a sua concessão.

3. Quando do recolhimento à prisão, o recluso não mais detinha a qualidade de segurado.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002897-92.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA HELENA FARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002897-92.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA HELENA FARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se busca o pagamento de parcelas do benefício de pensão por morte devidas entre a data do óbito do segurado falecido e a data da implantação do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora as parcelas atrasadas do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002897-92.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA HELENA FARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora ajuizou a presente ação buscando o pagamento dos valores atrasados do benefício pensão por morte NB nº 21/180.995.171-0, que lhe foi concedido com termo inicial de pagamento na data do requerimento administrativo, em 25/09/2017.

Narra ter seu falecido marido, José Rodrigues Pereira, ajuizado ação no Juizado Especial Federal de Bauru/SP, processo nº 0004841-25.2010.4.03.6319, em 10/12/2010, pleiteando o restabelecimento de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

No curso da demanda ocorreu o falecimento do autor, em 25/09/2011, e a autora habilitou-se como sucessora processual. O pedido foi julgado procedente, reconhecendo o direito *de cuius* à concessão de aposentadoria por invalidez e condenando o INSS a pagar à autora os valores devidos ao segurado falecido no período do ajuizamento da ação até a data do falecimento, tendo o acórdão transitado em julgado em 31/08/2016.

Em 20/09/2016, a autora protocolou pedido administrativo de concessão de pensão por morte, porém o protocolo foi recusado ao argumento de que seria necessário ofício do juízo determinando a implantação do benefício em favor do *de cuius* para, posteriormente, ser deferida a pensão.

Expedido ofício para pagamento dos atrasados da aposentadoria por invalidez em 17/02/2017, a autora formulou novo requerimento, em 22/03/2017, quando lhe foi deferida a pensão por morte com pagamento a partir desta data.

Como se vê, um dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito, estava *sub judice*, porquanto estava pendente de apreciação judicial no Juizado Especial Federal o direito de *de cuius* a benefício por incapacidade.

Como cediço, os institutos da prescrição e da decadência visam resguardar a segurança jurídica do devedor em face do credor que se mantém inerte na busca pelo seu direito. No presente caso, não há que se falar em inércia da autora, uma vez o primeiro requerimento administrativo ocorreu em menos de 30 dias do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito de *de cuius* à aposentadoria por invalidez.

É certo que o Art. 74, I da Lei 8.213/91, na redação vigente no óbito, estabelecia que o termo inicial do benefício seria na data do requerimento administrativo, quando formulado após 30 dias da data do óbito. Todavia, o quadro fático retratado nos autos guarda peculiaridade, a impor solução diversa, pois a autora já havia se habilitado como dependente para fins de pensão por morte no bojo do processo nº 0004841-25.2010.4.03.6319 e o pronunciamento judicial buscado neste feito era condicionante ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão.

Nesse sentido, em situações análogas, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBITO DO SEGURADO. AÇÃO JUDICIAL DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS E OBTENÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão. III - Somente com o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de reconhecimento de paternidade foi possível ao Autor requerer junto à Autarquia Previdenciária, a concessão de pensão por morte, porquanto somente nesse momento o INSS reconheceu a dependência econômica da parte autora com relação ao falecido segurado, condição indispensável à concessão do benefício. IV - A situação fática diferenciada, reconhecimento da filiação e, consequentemente, da dependência econômica da parte autora com relação ao genitor em ação judicial, autoriza a concessão da pensão por morte e pagamento da parcelas devidas a contar do óbito do falecido.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1423649/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)”

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 74 DA LEI N. 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. APOSENTADORIA POR IDADE INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO SEGURADO. ÓBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. QUALIDADE DE SEGURADO E DIREITO À APOSENTADORIA RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A OBTENÇÃO DA PENSÃO POR MORTE.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão.

II - Somente com o trânsito em julgado da decisão proferida na ação n.º 2002.71.00.042914-5, foi possível à Autora requerer junto à Autarquia Previdenciária a concessão de pensão por morte, momento em que o INSS reconheceu a qualidade de segurado do falecido cônjuge, condição indispensável à concessão do benefício.

III - A situação fática diferenciada, reconhecimento judicial da qualidade de segurado somente após o falecimento do segurado, autoriza a concessão da pensão por morte a contar da data do óbito do instituidor do benefício.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1422509/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 12/04/2016)”

Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao pagamento das parcelas do benefício de pensão por morte NB nº 12/180.995.171-0 devidas entre a data do óbito e a implantação do benefício.

Destarte, é de se manter a sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu pagar à autora as parcelas vencidas e não adimplidas do benefício no período de 25/09/2011 a em 22/03/2017, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÕES EM ATRASO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Pendente de apreciação judicial a condição de segurado do falecido, não há que se falar em inércia da autora enquanto não transitada em julgado a sentença.
3. Comprovado o direito à percepção do benefício de pensão por morte desde a data do óbito, faz jus a autora às prestações vencidas.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155122-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA DE JESUS, F. D. J. L., D. D. J. L.

REPRESENTANTE: SUZANA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155122-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA DE JESUS, F. D. J. L., D. D. J. L.

REPRESENTANTE: SUZANA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade companheira e filhos menores.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no patamar mínimo, a serem apurados na fase de liquidação de sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155122-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA DE JESUS, F. D. J. L., D. D. J. L.

REPRESENTANTE: SUZANA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

Advogados do(a) APELADO: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N, PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Vanderlei Ribeiro Leite ocorreu em 25/04/2016 (doc. 26533716).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Para comprovar a união estável e o alegado exercício de atividade rural do falecido, os autores juntaram aos autos declaração de óbito de Vanderlei Ribeiro Leite, na qual está qualificado como lavrador (doc. 26533717) e certidão de nascimento dos filhos havidos em comum, nascidos em 22.09.2003 e 16.03.2012 (doc. 26533710 e 26533712).

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (doc. 26533805).

Assim, preenchidos os requisitos, a autoria faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. Caso em que o Tribunal local consignou que "os documentos trazidos pelo autor foram produzidos há mais de 20 anos antes do óbito, pelo que nada informam acerca da forma de subsistência da família no momento da morte da instituidora da pensão".

2. A conclusão da Corte de origem acerca da não comprovação do serviço rural em razão unicamente da distância temporal dos documentos em relação à data do falecimento da segurada é equivocada. Isso porque, conforme o consignado no REsp 1.354.908/SP, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 10/02/2016), "o início de prova material do exercício de atividade rural nem sempre se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício rural. E este entendimento restou sedimentado no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1.348.633/SP". No mesmo sentido: AgInt no AREsp 432.542/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016.

3. Conforme jurisprudência do STJ, os documentos trazidos aos autos pelo autor, caracterizados como início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores aos das provas apresentadas. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1435797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de contemporaneidade da prova material durante todo o período em que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, devendo haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, desde que complementada mediante depoimentos de testemunhas. A propósito: REsp 1.650.963/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2017; AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/02/2017; AgInt no AREsp 582.483/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2017; AgRg no AREsp 852.835/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/11/2016; AgInt no REsp 1.620.223/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/10/2016; AgInt no AREsp 925.981/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; AR 3.994/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1/10/2015.

5. Devem os autos retornar à origem para que o Tribunal local examine o acervo documental acostado e, caso entenda pela sua caracterização como início de prova material do trabalho rural exercido pela falecida, analise tais provas em cotejo com a prova testemunhal, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos para a caracterização do labor rural.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1642731/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.

2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralícola. Manutenção da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade ruralícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 273.436/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)".

Por fim, restou comprovado o exercício de atividade rural por mais de 18 meses e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.05.2016, doc. 26533718), como expressamente requerido na inicial (doc. 26533706, pág. 4).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte a partir de 11/05/2016, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autoria faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014487-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CEZARINO CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CEZARINO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014487-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CEZARINO CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CEZARINO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução para reconhecer a ocorrência de excesso de execução.

A autarquia embargante alega, em síntese, que não foi observada a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

O embargado, por sua vez, apela sustentando que não devem ser descontados os valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários advocatícios, bem como que não há incidência de juros de mora sobre os valores pagos pela autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014487-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CEZARINO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: CEZARINO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente deixo de conhecer a questão da base de cálculo dos honorários advocatícios uma vez que o pleito já foi contemplado pela sentença recorrida:

"A Contadoria Judicial retificou os cálculos de fls. 68/72 para incluir na base de cálculo dos honorários as parcelas pagas a título de antecipação de tutela."

Outrossim, observo que o cálculo impugnado adotou a técnica contábil denominada "juros negativos" em que há incidência de juros moratórios sobre o pagamento realizado pelo devedor antes que seja feito o cálculo de compensação com o valor da obrigação principal.

Na prática, o que se verifica é a mera postergação do cálculo de compensação para a data da conta de liquidação ao invés de se utilizar a técnica tradicional de realizar a compensação mês a mês, todavia, atingindo o mesmo resultado desta.

Portanto, não se trata de incidência real de juros de mora sobre o pagamento administrativo, mas sim de abatimento dos juros, no período entre a data do pagamento administrativo e a data do cálculo, sobre este valor que já havia sido adimplido.

Neste sentido, o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ART. 21 DO CPC. DECAIMENTO MÍNIMO VERSUS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos, qual seja, a violação dos arts. 21 do CPC e 354 do CC.

2. Em recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter-se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em prejuízo para os recorrentes, entendimento este, outrossim, inviável de ser revisto, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o entendimento adotado pela Corte de origem de que a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicação no caso encontra amparo na jurisprudência do STJ. Precedentes. AgRg no AREsp 382.668/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; AgRg no AREsp 356.941/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma; AgRg no REsp. 1.199.536/RS, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma; AgRg no REsp 1.173.451/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 608.564/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Passo ao exame da questão da incidência da TR.

Verifico que o título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a questão deve ser conhecida no curso da execução.

O E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

De outro lado, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a sentença recorrida.

Acresce que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do embargado e dou parcial provimento à apelação do embargante para determinar a aplicação do IPCA-E.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIOR À LEI 11.960/09. APLICAÇÃO DO IPCA-E. JUROS NEGATIVOS. TÉCNICA CONTÁBIL.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em sede de repercussão geral (RE 870947).
2. Sendo o título executivo anterior à Lei 11.960/09, deve ser aplicado o IPCA-E, a partir de 30.06.2009, conforme tese fixada no RE 870947.
3. A técnica contábil denominada "juros negativos" não representa incidência real de juros de mora sobre o pagamento administrativo, mas mera postergação do cálculo de compensação para a data da conta de liquidação.
4. Apelação do embargado desprovida e apelação do embargante provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do embargado e dar parcial provimento a apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925875-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925875-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subirmos autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pela anulação da r. sentença, por ausência de intervenção do douto *custos legis* em primeira instância. No mérito, opinou pelo desprovemento do recurso, vez que o autor está amparado por seus parentes colaterais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925875-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *in verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

No entanto, no caso vertente, embora o douto *custos legis* tenha se manifestado nesta instância, o fez para arguir a irregularidade apontada e, malgrado tenha opinado pelo desprovemento do recurso, como se vê dos autos, o relatório social é omissivo acerca dos quesitos formulados pelas partes na petição inicial e na contestação, de modo que não está apto para comprovar as condições socioeconômicas vivenciadas pela parte autora e seus familiares, sendo necessária a sua complementação.

Desta feita, não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, resta evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.

Nessa esteira é o entendimento assente nas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO À PARTE HIPOSSUFICIENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo.

II - Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença declarada nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-79.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, D.E. publicado em 23/05/2019);

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. FEITURA DE LAUDO SOCIAL. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

II - Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a feitura de estudo social, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de miserabilidade da autora.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-37.2017.4.03.9999/SP, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA SENTENÇA NULA.

I - Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II - Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que ensina a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III - A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV - Observo que a não complementação da perícia médica e a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V - Matéria preliminar do MPF acolhida. Apelação e agravo retido providos para anular a R. sentença. Pedido de regularização da representação processual indeferida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-82.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª TURMA, D.E. publicado em 07/06/2018);

"PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC.

IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033311-40.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, 7ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019).

Cumprе anotar que ao Tribunal, também por ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 31 DA LEI 8.742/93. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO. NULIDADE.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria.
3. Não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JURANDIR GUIRADO ARANDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JURANDIR GUIRADO ARANDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (30/09/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% do montante devido, observada a Súmula 111, do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para afastar a necessidade de realização de perícia médica como condicionante à possibilidade de cessação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURANDIR GUIRADO ARANDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (90412281 - Pág. 88).

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/09/2017 (90412280 - Pág. 12).

O laudo, referente ao exame realizado em 08/06/2018, atesta que o autor é portador de espondilodiscartrose lombar, cervicobraquiálgia a direita e tendinite de ombro direito, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente (90412281 - Pág. 100/110).

De acordo com os documentos médicos de ID 90412280 - Pág. 24 e 26, por ocasião da cessação administrativa do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa (30/09/2017 – 90412280 - Pág. 12), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Conforme se verifica no ID 90412432 - Pág. 62, o auxílio foi cessado em 10/06/2019, por recusa do autor a participar do programa de reabilitação.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 01/10/2017 até 10/06/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RODRIGO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RODRIGO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RODRIGO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 25/05/2015 (28778380 - Pág. 3).

O laudo, referente ao exame realizado em 17/11/2017, atesta que o autor é portador de câncer de testículo não seminoma, foi submetido à cirurgia em fevereiro de 2013 e a quimioterapia pós-operatória até junho de 2013, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (28778575 - Pág. 1/13).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZA/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

No mais, observo que os documentos médicos juntados aos autos, que demonstram incapacidade, são do período no qual o autor se submeteu à cirurgia e recebeu auxílio doença por concessão administrativa.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186078-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE DO AMARAL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186078-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE DO AMARAL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186078-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE DO AMARAL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (28603829 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 04/08/2017 (28603829 - Pág. 4).

O laudo, referente ao exame realizado em 29/01/2018, atesta que a autora é portadora de discopatia degenerativa na coluna cervical, espondiloartrose cervical, tendinopatia em membro superior esquerdo, ruptura parcial do tendão supraespinhoso esquerdo, espondiliscoartrose lombar, gonartrose bilateral nos joelhos, esporão de calcâneo, fibromialgia e insuficiência venosa periférica, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente (28603978 - Pág. 1/11).

De acordo com os documentos médicos de ID 28603933 - Pág. 1, 2 e 5, a autora, por ocasião da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de suas atividades habituais.

Não assiste razão à autora recorrente quanto ao direito à percepção do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, porquanto, tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa (04/08/2017 - 28603829 - Pág. 4).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 05/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento ao recurso adesivo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONTRIBUINTE FACULTATIVO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de suas atividades habituais.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de Ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte e recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do reu e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA CASSIA MONARCA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TELLES - SP345325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA CASSIA MONARCA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TELLES - SP345325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge a partir da data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados no mínimo legal, suspensa sua execução nos termos do Art. 98, §§ 2º e 3º do CPC, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA CASSIA MONARCA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TELLES - SP345325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Paulo Luiz Silva Monarca ocorreu em 07/12/2008 (Doc. 13000846, pág. 06).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011) e restou comprovado nos autos que o *de cujus* era marido da autora (Doc. 13000846, pág. 05).

No caso dos autos, o vínculo trabalhista entre o falecido e D' Computer Informática Ltda. foi reconhecido nos autos da ação trabalhista processo nº 0002110-73.2010.5.02.0055, na qual foi proferida sentença que julgou procedente em parte os pedidos, declarando a existência de relação de emprego de 04/03/2008 a 07/12/2008 (Doc. 13000847).

A propósito, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Preenchidos os requisitos, fáz jus a autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/11/2010).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 22/11/2010, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
3. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000135-63.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARMEN LUCIA BUSSOLIN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000135-63.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARMEN LUCIA BUSSOLIN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar as diferenças devidas em relação ao seu benefício integral, no período de 06/2015 a 11/2017, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com danos morais de R\$20.000,00, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, arguindo, em preliminar, litispendência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000135-63.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

VOTO

Por primeiro, a preliminar de litispendência é de ser rejeitada, porquanto o pedido na presente ação diz respeito ao restabelecimento de pensão por morte de forma integral, após ocorrência de erro no sistema do INSS, com pedido de indenização por danos morais, enquanto que a outra ação diz respeito ao desdobramento indevido de sua pensão por morte.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Conforme se verifica dos autos, Carmen Lucia Bussolin obteve sentença de procedência em ação contra o réu, pelo desdobramento indevido de sua pensão por morte (0004544-22.2008.4.03.6114 – ID 3164537).

Referida sentença foi prolatada em 2013 e a partir de janeiro de 2014 passou novamente a receber a pensão de forma integral.

Em junho de 2015, por erro ocorrido em sistema operacional do réu, passou novamente a receber a pensão pela metade.

Não logrando êxito em resolver a questão na esfera administrativa (ID 3164536), interpôs a presente ação.

Assim, analisando os documentos trazidos aos autos, e a confirmação de que a partir de dezembro de 2017 o problema estava solucionado, é de se reconhecer o direito da autora a receber as diferenças devidas em seu benefício de pensão por morte de forma integral, no período entre junho de 2015 a novembro de 2017.

Em relação ao pedido de indenização por dano moral, no caso dos autos, restou caracterizado o erro inescusável da autarquia que deve ser reparado, como bem consignou o MM. Juiz sentenciante:

"Como a responsabilidade é objetiva em razão do artigo 14 do CDC, o INSS deve indenizar o dano moral causado em virtude do erro do sistema e a falta de pagamento do benefício corretamente, pelo período de 29 meses. Tenho como razoável o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista o caráter pedagógico da indenização.

Contudo, a indenização deve ser fixada de forma a reparar o dano sofrido, sem, contudo, onerar demasiadamente o erário que, em última instância, atende a toda coletividade. Assim, o valor indenizatório é de ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A propósito, colaciono recentes julgados desta Corte Regional:

"CIVIL e PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL CONTRA A QUAL NÃO PENDIA RECURSO COMEFITO SUSPENSIVO. CABIMENTO.

1. A autarquia, ciente da ordem judicial para a implantação do benefício em 14/05/1999, só veio a fazê-lo, no valor devido, 22/07/2002.

2. Evidente o descaso da autarquia em relação ao direito do segurado, reconhecido pelo v. acórdão, pois deveria ter cumprido de pronto a determinação judicial, e calculado o benefício utilizando-se de seus salários-de-contribuição, já que tinha meios para tanto.

3. Assente a ocorrência de dano moral, a indenização devida deve, por um lado, ser suficiente a propiciar o desestímulo da atitude pelo causador do dano e por outro, permitir uma adequada reparação do dano, sem causar o enriquecimento sem causa da vítima.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1165152, Processo: 2003.61.20.003687-9, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 12/08/2008, Fonte: DJF3 DATA: 18/09/2008, Relator: Juíza Convocada Louise Filgueiras) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS DEVIDOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DIAGNÓSTICO DO INSS E CONCLUSÃO PELA CAPACIDADE EM CONTRADIÇÃO. FIXAÇÃO DE VALOR PROPORCIONAL.

- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, conforme atestado pelo perito judicial.

- Incidem sobre as parcelas devidas juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados no acórdão.

- A obrigação de reparação do dano moral só é admitida em casos excepcionais. Caso em que a conclusão pela capacidade laborativa estava em contradição com o diagnóstico apontado pelo perito.

- Valores fixados sob critério da razoabilidade e proporcionalidade. Redução do valor fixado na sentença recorrida.

- No que tange à verba honorária, pela vedação da reformatio in pejus em sede de remessa oficial, mantém-se a condenação imposta pela r. sentença.

- ... "omissis".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002574-77.2009.4.03.6105, Relatora Juíza Convocada Marisa Cúcio, julgado em 08/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2011 Página: 1621).

Destarte, é de reformar em parte a r. sentença, devendo o réu pagar à autora as diferenças devidas de seu benefício de pensão por morte no período de junho de 2015 a novembro de 2017, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reduzir o valor da indenização por danos morais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES EM ATRASO. DANOS MORAIS.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
1. A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado somente quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.
2. Comprovado o erro operacional no sistema do réu, faz jus a autora às diferenças devidas de seu benefício de pensão por morte no período de junho de 2015 a novembro de 2017.
3. Caracterizado o erro inescusável da autarquia previdenciária, deve esta arcar com o pagamento de indenização por danos morais.
4. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003616-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003616-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença rejeitou embargos à execução.

O apelante alega, em síntese, que não foi observada a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003616-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê na ata de julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto há trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte (doc Gedpro 3734605):

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Nesta linha de que prevalece a autoridade da coisa julgada são os precedentes do e. STF, a exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
2. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063891-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCIELE BONFANTE DE CAMPOS CRUZ, C. M. D. C. F.
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063891-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE BONFANTE DE CAMPOS CRUZ, C. M. D. C. F.
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder o benefício a partir da data da prisão em 15/01/17, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063891-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE BONFANTE DE CAMPOS CRUZ, C. M. D. C. F.
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Adriano Fidelis da Silva ocorreu em 15/01/17, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 7/5/2013.

Quando do recolhimento à prisão, em 15/01/17, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 23/09/16, conforme o CNIS (ID 7414742, p. 1).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 15/01/17. Segundo o CNIS, desde 23/09/16, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Inubítemente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T.J/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão a partir da data da prisão (15/01/17), pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

4. O C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALTER MARTINS REZENDE
Advogados do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A, JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER MARTINS REZENDE
Advogados do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A, JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio acidente desde a data da cessação do auxílio doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER MARTINS REZENDE
Advogados do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A, JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (58704679 - Pág. 19/23 e 60).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/07/2013, atesta ser o autor portador de osteocondriomiose generalizada, deformidade no punho, joelho e tornozelo e deformidade angular no antebraço esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente (58704681 - Pág. 1/20).

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º. DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

A presente ação foi ajuizada em 06/02/2012, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 20/07/2011 (58704679 - Pág. 45) e do indeferimento do requerimento de reconsideração apresentado em 21/07/2011, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (58704679 - Pág. 47).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O Sr. Perito judicial, em resposta ao item 1 dos questionamentos do autor, atestou que as doenças apresentadas não são decorrentes de acidente, não havendo que se falar em auxílio acidente (58704681 - Pág. 18).

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da realização do exame pericial (24/07/2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/07/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Independentemente do trânsito, determino seja enviado e-mail ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Walter Martins Rezende;

- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24/07/2013.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTALE PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. O auxílio acidente é devido quando, após consolidação das lesões oriundas de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que reduzam a capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Não faz jus o autor ao benefício de auxílio acidente, uma vez que atestado pelo perito judicial que as doenças não decorrem de acidente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DIEGO MARQUES GALINDO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MARQUES GALINDO - SP312756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DIEGO MARQUES GALINDO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MARQUES GALINDO - SP312756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos de ação mandamental em que objetiva a concessão do seguro desemprego.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem para declarar o direito ao seguro desemprego. Indevidos honorários advocatícios.

Apela a União, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIEGO MARQUES GALINDO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MARQUES GALINDO - SP312756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.

No caso concreto, o benefício do impetrante foi indeferido sob o argumento de que era empregado de órgão público, ou seja, do Conselho Regional de Farnácia do Estado de São Paulo.

Alega o impetrante que foi aprovado em concurso público para trabalhar junto ao Conselho Regional de Farnácia do Estado de São Paulo, sob o regime da CLT, e que foi dispensado sem justa causa, conforme a cópia do termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho (ID 70341702, p. 1) e a cópia da CTPS com vínculo de 01/04/14 a 01/11/16 (ID 70341718, p. 2).

A contratação por ente da Administração Pública indireta, não impede, por si só, a concessão do seguro desemprego, no caso de empregado público contratado por meio de concurso público, sob o regime pela CLT e por tempo indeterminado, demitido sem justa causa pelo empregador.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. VÍNCULO. AUTARQUIA FEDERAL. CARGO EM COMISSÃO. CLT. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia laboral prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.

2. Pela documentação juntada aos autos, constata-se que o impetrante foi demitido sem justa causa do emprego cujo vínculo encontra-se anotado em sua CTPS. A recusa ao pagamento do seguro-desemprego, ao que consta, deu-se apenas pelo fato de a empregadora ser órgão público. Todavia, o fato de o impetrante ter eventualmente exercido cargo de livre provimento não afasta, por si só, o direito ao seguro-desemprego, uma vez que ele demonstrou que manteve o vínculo empregatício sob o regime celetista com a autarquia, tanto assim que recebeu todas as verbas rescisórias pertinentes à dispensa por justa causa (o que não teria ocorrido caso exercesse apenas cargo de livre provimento).

3. Reconhecido o direito à liberação das parcelas do seguro desemprego.

4. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 357993 - 0002178-48.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017);

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A impetrante ingressou mediante aprovação em concurso público nos quadros de empregados da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), tendo sido contratada sob o regime de direito privado - celetista em 03/11/2009 e dispensada sem justa causa em 11/01/2016 (fl. 34).

2. Em 01/02/2016, a impetrante pleiteou o seguro-desemprego, tendo sido indeferido por constar no sistema informatizado do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego, que laborava em órgão público. Em 08/03/2016, apresentou recurso, tendo sido negado o benefício.

3. Requisitos legais preenchidos. De qualquer modo, as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 61/63) esclarecem que foram liberadas as parcelas de seguro desemprego da postulante.

4. Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369385 - 0005676-23.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017);

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. VÍNCULO. AUTARQUIA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. REGIME CELETISTA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso I, estabeleceu como direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

2. A recusa do pagamento do seguro-desemprego deu-se apenas pelo fato de a empregadora ser órgão público. Todavia, os documentos dão conta de que o impetrante foi contratado sob o regime celetista. Conforme cópia da CTPS, o impetrante foi admitido no cargo de "profissional suporte técnico" junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, com início do vínculo em 01/10/2013 e término em 09/12/2016. Comprova ainda o impetrante que foi dispensado sem justa causa e que realizou o saque de seu FGTS.

3.Reconhecido o direito à liberação das parcelas do seguro desemprego.

4. Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001595-07.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO. BLOQUEIO INDEVIDO. EX-EMPREGADORA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. REMESSA OFICIAL. DESPROVIMENTO.

I- O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. O impetrado comprovou seu vínculo empregatício no período de 25/10/10 a 17/8/12, por meio de cópia de sua CTPS (fls. 15/20) e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, sem justa causa por iniciativa do empregador (fls. 21/22), bem como o requerimento do seguro desemprego em 11/9/12 (fls. 23/24).

II- A Lei n.º 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego, dispõe em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, que faz jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove ter recebido salários de pessoa jurídica ou física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, e que não possui renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

III- A restrição do direito do impetrante decorreu em cumprimento ao conteúdo da Circular nº 46/15, a qual determinou o bloqueio de todos os CNPJs de órgãos públicos para impedir a concessão indevida de seguro desemprego, tendo em vista não haver mecanismos de controle na base de dados do CNIS para diferenciar os empregados contratados com ou sem concurso público cujos vínculos de trabalho são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (regime celetista).

IV- Demonstrado nos autos que a natureza jurídica da ex-empregadora do impetrante é de sociedade de economia mista instituída por leis municipais, consoante o estatuto da empresa que os empregados, funcionários e servidores são regidos pela CLT.

V- Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5005663-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/03/2019)''.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

''Os conselhos de fiscalização de atividade profissional são autarquias atípicas, por isso, submetem-se a regime jurídico específico e diverso das autarquias públicas. O regime jurídico das autarquias públicas define-se pelas relações com a pessoa de direito público que as criou, com terceiros e em suas relações internas. Assim, constitui, entre outras características, a essência da autarquia pública, a criação e extinção por lei; a submissão ao poder de tutela da administração central (supervisão ministerial), o controle efetuado pelo Tribunal de Contas da União de seus atos e, no tocante às relações internas, contratação mediante concurso público e regime jurídico único estatutário, prevista no artigo 39 da Constituição Federal (tendo em vista a suspensão da redação conferida ao art. 39 pela EC 20/98). Os Conselhos de Categoria Profissionais diferem desse regime jurídico. Por exercerem atividade típica do Estado, não há dúvida quanto à sua natureza de direito público (ADI 171-6 DF). Porém, embora sejam autarquias especiais, não estão sujeitas à administração ou supervisão direta de qualquer órgão público e nem recebem recursos do estado.

Ademais, conforme estabelecido pela Lei 9.649/98, o vínculo empregatício dos trabalhadores dos conselhos profissionais deve ser celetista, segundo redação do §3º, art. 58, que segue: § 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta. Assim, os empregados dos conselhos de fiscalização profissional não têm estabilidade no emprego. As respectivas relações de trabalho são regidas pela CLT, podendo o empregado ser demitido, sem justa causa, a critério do empregador. Apenas, em alguns aspectos (contratação por concurso público, por exemplo), há derrogação do regime jurídico celetista em prol do regime estatutário. Para fins de concessão do seguro-desemprego, o impetrante deve ser enquadrado no conceito legal de trabalhador empregado contratado por pessoa jurídica, autorizando o recebimento do seguro desemprego, nos termos do artigo 3º da Lei 7.998/90. ''

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. EMPREGADO CONCURSADO. VÍNCULO REGIDO PELA CLT. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SEGURO DESEMPREGO DEVIDO.

1. O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.
2. A contratação por ente da Administração Pública indireta, não impede, por si só, à concessão do seguro desemprego, no caso de empregado público contratado por meio de concurso público, sob o regime pela CLT e por tempo indeterminado, demitido sem justa causa pelo empregador.
3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084844-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VICENCA FERREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084844-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VICENCA FERREIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização da prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084844-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VICENCA FERREIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

À espécie, a prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/99.

II - A parte autora, qualificada como lavrador, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

III - O laudo informa queixas de "tontura frequente e diminuição da força motora em membro superior direito".

IV - Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor "encontra-se capaz para o trabalho", pois "não há limitação (...)".

V - A preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - O perito foi claro ao afirmar que a parte autora apresenta capacidade para o trabalho.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, em perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela capacidade laborativa suficiente para o exercício de função remunerada.

XI - Afasto a necessidade de oitiva de testemunhas, pelo que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. (g.n.)

XII - ... "omissis".

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV -... "omissis".

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0000727-93.2013.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 29/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicinda a realização de prova testemunhal, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

II - A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003839-33.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em abril de 2013, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 10/09/2013 (9139937 - Pág. 21).

O laudo, referente ao exame realizado em 25/04/2017, atesta que "Após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda", não tendo sido constatada incapacidade (9140081 - Pág. 2/11).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisando o feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integra a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Acresça-se que, conforme os dados constantes do CNIS, após a apresentação do pleito administrativo em 10/09/2013, a autora continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como empregada doméstica, corroborando o parecer do sr. Perito judicial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADES LABORAIS.

1. A prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se disparam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Após protocolizar o requerimento administrativo, a autora permaneceu em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como empregada doméstica.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003628-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CONSTANCIA APARECIDA DE ARAUJO FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MACHADO COSTA - SP312765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003628-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CONSTANCIA APARECIDA DE ARAUJO FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MACHADO COSTA - SP312765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003628-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CONSTANCIA APARECIDA DE ARAUJO FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MACHADO COSTA - SP312765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de João Veríssimo Fonseca ocorreu em 24/09/2012 (Doc. 48375076, pág. 09).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o último vínculo de trabalho do *de cujus* cessou em 03/1993 (Doc. 48375104).

Alega a apelante que o falecido verteu mais de 225 contribuições ao RGPS e deixou de contribuir para o sistema por ser portador de neoplasia maligna, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Todavia, realizada perícia judicial indireta, o médico perito constatou inexistir incapacidade laborativa em período anterior ao óbito (Doc. 48375080, pág. 09/12).

De outro lado, os documentos médicos juntados pela autora são todos datados a partir de 16/10/2006 (Doc. 48375077, pág. 64), após o esgotamento do período de graça.

Assim, é de se concluir que, à data do óbito, o falecido João Veríssimo Fonseca não mais detinha a qualidade de segurado.

Art. 3º, §1º). Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03,

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. AUSÊNCIA. PREENCHIMENTO, EM VIDA, DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes (REsp n. 1.110.565/SE, Ministro Félix Fischer, Terceira Seção, DJe 3/8/2009).

2. Ação rescisória improcedente. (g.n.)

(S3 - TERCEIRA SEÇÃO, AÇÃO RESCISÓRIA 2009/0149231-2, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data do julgamento 13/11/2013, DJe 12/12/2013);

Pensão por morte. perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. Não restou demonstrado que o falecido fazia jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902352-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDINEIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902352-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDINEIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a realização de novo laudo pericial, eis que a perícia está em contradição com a documentação apresentada. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902352-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDINEIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.08.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.12.2018, revela que a autora apresenta fibromialgia, dor lombar baixa, artrose e transtorno depressivo, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que não foram apuradas alterações no exame físico ou nos exames apresentados que gerem incapacidade atualmente.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*. Desnecessária, portanto, a realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - Preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora para atividade desempenhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902996-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902996-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902996-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.01.1992, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2017, revela que a autora apresenta problemas ortopédicos (ruptura de espessura total do tendão supra espinhal), que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora para atividade desempenhada.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871552-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871552-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (19.04.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871552-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.01.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Tendo em vista que a apelação da Autarquia restringe-se às verbas acessórias, e a ausência de remessa oficial, desnecessária a análise do mérito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

II - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

III - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004990-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORIVAL APARECIDO DAL BEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL APARECIDO DAL BEN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004990-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORIVAL APARECIDO DAL BEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL APARECIDO DAL BEN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período de 01.08.1998 a 17.11.2003, porquanto o interessado esteve sujeito a ruído de 90 e 89,1 decibéis e, portanto, inferior ao limite legal, que exigia a exposição à pressão sonora superior a 90 decibéis. Subsidiariamente, defende que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo judicial ou, sucessivamente, na data da citação, sob pena de ofensa aos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004990-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORIVALAPARECIDO DAL BEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVALAPARECIDO DAL BEN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Conforme consta dos autos, no período controverso de 01.08.1998 a 17.11.2003, extrai-se do PPP (id 100082760 - Pág. 46/47), elaborado pela empresa Leone Turismo Ltda., que o autor, durante o exercício do cargo de motorista de ônibus, esteve exposto a ruído de 90 decibéis.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo técnico de id 100082760 - Pág. 198 a 100082761 - Pág. 18), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu, concluído que, em relação ao labor como motorista de ônibus na Leone Turismo (01.08.1998 a 17.11.2003), a parte autora sujeitou-se à pressão sonora de 89,1 decibéis (média ponderada). Entretanto, observando o PPP apresentado pela empresa, o Perito asseverou que: *o empregador descreveu as atividades laborais e a exposição dos riscos ambientais sobre a observância do art. 297 código penal, item IV do documento, a comprovação que o autor esteve exposto a 90 dB em todos os períodos requeridos* (negritas).

Dessa forma, diante do conjunto probatório, momento considerando que os formulários previdenciários e laudo pericial apresentam informações convergentes, mantenho o reconhecimento da especialidade do átimo de 01.08.1998 a 17.11.2003 (90 dB), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis prejudiciais à sua saúde (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1), sendo irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

De outro lado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (10.02.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido apresentado posteriormente a DER, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:) (g.n).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 90 DECIBÉIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

II - Diante do conjunto probatório, mantido o reconhecimento da especialidade do átimo de 01.08.1998 a 17.11.2003 (90 dB), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis prejudiciais à sua saúde (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1), sendo irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

III - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido apresentado posteriormente a DER, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

IV - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-78.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-78.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo réu em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

O ora agravante defende que é pressuposto para a concessão do benefício de aposentadoria especial o afastamento da atividade insalubre, nos termos do §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da efetiva e comprovada cessação da atividade laborativa em condições especiais. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-78.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria especial em 24.08.2017 (reafirmação da DER), data em que o autor completou 25 anos, 01 mês e 16 dias de atividade exclusivamente especial.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

II - O disposto no §8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

III – Agravo (CPC, art. 1.021) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO DONIZETI MURCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI MURCIA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO DONIZETI MURCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI MURCIA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o trabalho rural exercido nos períodos de 16.03.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000 e 21.02.2000 a 20.10.2000. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal calculada na forma da lei e início em 28.09.2015. Condenado o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada na sentença, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação (de forma globalizada quanto às parcelas anteriores a tal ato processual e, após, mês a mês), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do E. Conselho da Justiça Federal, em razão da inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 (ADI 4357/DF). Juros incidirão em conformidade com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. A correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE, em conformidade com a Lei nº 10.741/2003, MP nº 316/2006 e Lei nº 11.430/2006. Diante da iliquidez da sentença, os honorários devidos pelo réu em favor dos advogados do autor serão fixados na fase de liquidação de sentença. Sem custas. Determinada a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, o autor requer a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (06.10.2011), respeitada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra a averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 24.07.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000, 21.02.2000 a 20.10.2000 e 24.10.2002, diante da ausência de contribuição previdenciária facultativa. Consequentemente, argumenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à jubilação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, foi implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB: 42/179.587.113-7; DIB em 28.09.2015), em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002834-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO DONIZETI MURCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI MURCIA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Do mérito

Na petição inicial, o autor, nascido em 01.11.1958, aduz que laborou em atividade rural nos períodos de 16.03.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000 e 21.02.2000 a 20.10.2000. Consequentemente, sustenta que totalizou tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos Certidão de seu Casamento, celebrado em 18.12.1982, na qual é qualificado como lavrador, bem como cópias dos Contratos de Parceria Rural (Id 43180615 - Pág. 17/24), em que figura como parceiro-outorgado de uma gleba de 07 hectares do sítio São Raphael, durante o prazo de três anos da celebração dos respectivos contratos (16.03.1991, 21.02.1994, 21.02.1997 e 21.02.2000).

Por outro lado, foram ouvidas testemunhas em juízo, as quais afirmaram que conhecem o autor desde 1991, vez que eram vizinhos. Nessa época, o interessado laborava no Sítio São Rafael, tendo permanecido na referida propriedade até o ano de 2000/2001, aproximadamente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no intervalo de 16.03.1991 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, os períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

No caso dos autos, portanto, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve afastado o cômputo de atividade campesina, sem registro em CTPS, nos interregnos de 01.11.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000 e 21.02.2000 a 20.10.2000, eis que não restou comprovado o prévio recolhimento das respectivas contribuições.

Com efeito, para o período posterior a 31.10.1991, a ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o segurado especial, tal como o parceiro rural, não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Súmula n. 272 do STJ, *in verbis*:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Desta feita, somado o período de atividade rural reconhecido na presente demanda aos demais intervalos incontroversos, o autor totalizou **15 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 17.03.2014**. Todavia, à referida data, o requerente, apesar de completar o requisito etário, vez que contava com 55 anos de idade, não havia cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 05 anos, 09 meses e 22 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que ainda que considerados períodos posteriores a DER, o autor não computa tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

Anoto, por fim, que o autor conta, atualmente, com 61 anos de idade e, portanto, ainda não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por idade (comum ou híbrida).

Em razão da inversão do ônus processual, honorários advocatícios, em favor do réu, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, deve ser revogada a antecipação de tutela, concedida em sentença, que determinou a imediata implantação de aposentadoria por tempo de contribuição. Considerando que os eventuais pagamentos foram recebidos de boa-fé e baseados em decisão judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há que se falar em restituição de tais valores, conforme entendimento pacificado no C. Supremo Tribunal Federal (MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu** para afastar o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dos lapsos de 01.11.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000 e 21.02.2000 a 20.10.2000. Esclareço que o autor totalizou 15 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 17.03.2014 (DER), insuficiente à concessão do benefício almejado, ainda que na modalidade proporcional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o artigo 98, §3º, do NCPC. Não há que se falar em restituição de valores percebidos a título de tutela antecipada, conforme fundamentação supramencionada. **Apelação do autor prejudicada**, diante da revogação do benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de notificar a referida autarquia da presente decisão proferida em favor do autor, **ANTONIO DONIZETI MURCIA**, que determinou a **revogação** da implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DER em 28.09.2015**, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO POSTERIOR A 31.10.1991. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. REVOGAÇÃO DE TUTELA. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO C. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - Ante o conjunto probatório, mantido o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no intervalo de 16.03.1991 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Os períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325*.

V - Afastado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, o cômputo de atividade campesina, sem registro em CTPS, nos interregnos de 01.11.1991 a 20.02.1994, 21.02.1994 a 20.02.1997, 21.02.1997 a 20.02.2000 e 21.02.2000 a 20.10.2000, eis que não restou comprovado o prévio recolhimento das respectivas contribuições.

VI - O autor não completou tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VIII - Determinada a revogação da antecipação de tutela, concedida em sentença. Considerando que os eventuais pagamentos foram recebidos de boa-fé, e baseados em decisão judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há que se falar em restituição de tais valores, conforme entendimento pacificado no E. Supremo Tribunal Federal (MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016).

IX - Apelação do réu parcialmente provida. Apelo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do réu, restando prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5793788-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAM APARECIDO DE BRITO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5793788-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAM APARECIDO DE BRITO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o tempo de serviço especial prestado nos períodos de 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.04.1995. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do último requerimento administrativo (17.08.2015). As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento pelo INPC e acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Cademeta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09). A partir da inscrição do crédito em RPV/Precatório, a correção monetária seguirá o IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença, observado o quinquídio legal, devidamente atualizadas com base nos índices oficiais nos moldes acima estabelecidos. Sem custas.

Em suas razões recursais, o réu argumenta ser indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que o autor é titular de aposentadoria desde 17.01.2018, nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei n. 8.213/1991. Aduz que a atividade de padeiro não pode ser enquadrada como especial, vez que o código 2.5.1 do Decreto n. 83.080/1979 restringe-se aos foneiros de indústrias metalúrgicas e mecânicas. Defende que o PPP acostado aos autos indica a exposição a calor abaixo dos limites de tolerância e de modo intermitente. Consequentemente, sustenta que o autor não computou tempo de serviço suficiente para concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009. Argumenta que a tese fixada no RE n. 870.947/SE não transitou em julgado, sendo certo que foi deferido efeito suspensivo até o julgamento dos embargos declaratórios. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o autor, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido o labor especial desempenhado nos períodos de 03.05.1983 a 30.06.1984 (corte manual de cana-de-açúcar) e 29.04.1995 a 28.02.1997 (padeiro), porquanto esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde/integridade física. Pugna, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo (10.06.2014) ou no momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação. Por fim, requer a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas.

Com contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5793788-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTOVAM APARECIDO DE BRITO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo réu e pelo autor.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Empetição inicial, busca o autor, nascido em 23.07.1967, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.02.1997. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (10.06.2014) ou da segunda DER (17.08.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS procedeu, administrativamente, o cômputo especial dos intervalos de 01.12.1990 a 31.01.1991 e 19.11.2003 a 03.05.2011, conforme contagem administrativa (id 73780156 - Págs. 19/21), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, no caso em análise, deve ser mantido o cômputo comum do período de 03.05.1983 a 30.06.1984 (PPP de id 73780153 - Págs. 33/34), em que o autor laborou na lavoura canavieira junto à *Servita – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.*, porquanto tal atividade não pode ser equiparada à categoria profissional de agropecuária (código 2.2.1 do Decreto n. 53.831/1964), em consonância com o novo entendimento do STJ, supramencionado. Ademais, o formulário previdenciário não indica qualquer contato com agentes agressivos, sendo que exposição a intempéries, não justifica, por si só, a contagem especial para fins previdenciários.

Quanto ao labor desempenhado na *Comercial Lima Figueiredo S/A*, extrai-se dos PPP's juntado aos autos (id 73780153 - Págs. 35/40), que o segurado exerceu os cargos de auxiliar de padeiro (01.07.1984 a 30.11.1990) e padeiro (01.02.1991 a 28.02.1997), sem exposição a fatores de risco.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 73780287 - Págs. 01/06), tendo o Sr. Expert esclarecido que a inspeção foi realizada na Fábrica de Aditivos e na Confeitaria Itaiquara, já que o local de trabalho do interessado está inativo. Aféru que o demandante, no exercício do cargo de padeiro, esteve exposto a ruído de 76 decibéis, bem como a calor de 25,1°C, e, portanto, abaixo do limite de tolerância de 30°C, para um metabolismo de 200 kcal/h. Ao final, concluiu que o requerente laborou em condições salubres.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Destarte, deve ser afastado o cômputo especial dos lapsos de 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.02.1997, bem como deve ser mantida a averbação, como tempo de serviço comum, do átimo de 29.04.1995 a 28.02.1997, porquanto o autor esteve exposto a ruído (76dB) e a calor (25,1°C) em níveis inferiores aos limites de tolerância, conforme previsto nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/1964.

Outrossim, as atividades de auxiliar de padeiro e padeiro não podem ser enquadradas aos códigos 2.5.1, 2.5.2 ou 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79 (operadores de fôrmo), eis que se referem a trabalhadores que exerciam suas atividades em indústrias metalúrgicas, de vidros, de cerâmica ou de plástico, não sendo este o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente firmado por esta E. Corte:

(...) Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos compreendidos entre 01.01.69 a 10.08.71, laborado na função de serviços diversos na J. A. Fernandes & Cia. Ltda.; 01.11.71 a 10.12.73, laborado na função de servente de padeiro na mesma empresa; 01.03.81 a 18.05.81 e de 23.07.88 a 20.09.88, laborados ambos na função de padeiro na S/A Antônio Cândido Baptista Mercantil e Importadora; 15.10.88 a 12.12.88, laborado na função de padeiro na Júnior Produtos Alimentares Ltda.; 02.04.91 a 01.03.99, laborado na função de padeiro na Madeu & Costa Ltda. e de 23.10.2000 a 01.09.2001, laborado na função de padeiro na Ataide Manoel de Oliveira - EPP, são inviáveis de ser reconhecidos como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal das ocupações na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, consoante documentos (anotações em CTPS, formulários DSS-8030) de fls. 29, 33, 51, 61 e 87/88 e prova pericial realizada em juízo (fls. 164/184). (...)

(TRF3, AC 0025280-02.2015.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DJ 24.09.2018, DJe 04.10.2018). (grifei)

Portanto, deve ser mantida a contagem administrativa, a qual apurou que o autor totalizou **14 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos e 07 de tempo de contribuição até 17.08.2015**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, à referida data, o requerente, não havia cumprido o requisito etário, eis que contava com apenas 48 anos de idade, tampouco cumpria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela, correspondente a 06 anos, 01 mês e 03 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Em consulta ao CNIS, verifico que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/181.733.646-8, DIB 17.01.2018), concedido administrativamente no curso do processo.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, em favor do INSS, em R\$ 1.000,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do réu** para afastar o cômputo especial dos períodos de 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.02.1997. Mantida a contagem administrativa realizada em 17.08.2015, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os termos do artigo 98, §3º, do NCPC. **Apelação do autor improvida.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de **notificar** a referida autarquia da presente decisão proferida em favor do autor, **CRISTOVAM APARECIDO DE BRITO DE OLIVEIRA**, que afastou o cômputo especial dos períodos de 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.02.1997, bem como manteve a contagem administrativa realizada em 17.08.2015, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na referida DER (17.08.2015), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PADEIRO. LAVOURA CANAVIEIRA. CATEGORIA PROFISSIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar.

VII - As atividades de auxiliar de padeiro e padeiro não podem ser enquadradas aos códigos 2.5.1, 2.5.2 ou 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79, eis que se referem aos trabalhadores que exerciam suas atividades em indústrias metalúrgicas, de vidros, de cerâmica ou de plástico. Precedente: TRF3, AC 0025280-02.2015.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DJ 24.09.2018, DJe 04.10.2018.

VIII - Afastado o cômputo especial dos lapsos de 01.07.1984 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.04.1995, bem como ser mantida a averbação, como tempo de serviço comum do átimo de 29.04.1995 a 28.02.1997, porquanto o autor esteve exposto a ruído e a calor em níveis inferiores aos limites de tolerância, conforme previsto nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/1964.

IX - Mantida a contagem administrativa realizada em 17.08.2015, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional

X - Honorários advocatícios em favor do INSS fixado em R\$ 1.000,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelo do réu provido. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento a apelação do réu e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798610-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS MARIO LEVORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS MARIO LEVORATO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798610-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS MARIO LEVORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS MARIO LEVORATO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à sua apelação.

O réu, ora agravante, em suas razões, sustentou que não restou comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado, vez que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, não bastando para tal a prova exclusivamente testemunhal nos termos do disposto na Súmula 149 do STJ.

A parte autora apresentou resposta ao presente recurso (ID 122777848).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798610-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS MARIO LEVORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS MARIO LEVORATO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada consignou que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

De outro lado, observou, contudo, que a parte autora trouxe aos autos cópia do livro de registro de empregado, onde ele fora qualificado como trabalhador rural (20.05.1988), constituindo início de prova material de seu labor agrícola. Registrou-se, ademais, que foi anexada cópia da sua CTPS, por meio da qual se verificou-se que ele trabalhou como rurícola nos períodos de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.05.1996, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos, e início de prova material referente ao período que se pretende comprovar.

De outro lado, registrou-se, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem autor desde criança, época em que ele já trabalhava com seus pais na lavoura de cana, milho, mandioca e feijão.

Nesse contexto probatório, restou devidamente comprovado o labor campestre, de forma a ser mantido os termos da sentença que reconheceu o trabalho da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 20.05.1988 a 31.10.1991, com a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. PROVA PLENA E INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - A decisão agravada consignou que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

II - De outro lado, observou, contudo, que a parte autora trouxe aos autos cópia do livro de registro de empregado, onde ele fora qualificado como trabalhador rural (20.05.1988), constituindo início de prova material de seu labor agrícola. Registrou-se, ademais, que foi anexada cópia da sua CTPS, por meio da qual se verificou-se que ele trabalhou como rurícola nos períodos de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.05.1996, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos, e início de prova material referente ao período que se pretende comprovar.

III - Devidamente comprovado o labor campestre, de forma a ser mantido os termos da sentença que reconheceu o trabalho da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 20.05.1988 a 31.10.1991, com a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004281-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GORETTI LIMA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GORETTI LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004281-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GORETTI LIMA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GORETTI LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que reconheceu, de ofício, o julgamento "ultra petita", para afastar a especialidade do interregno de 26.01.1987 a 15.12.1987, julgou prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, bem como deu provimento à apelação da autora, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas em atraso do novo benefício.

Sustenta o agravante, preliminarmente, ser incabível a prolação de decisão monocrática, uma vez que a matéria em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 932, III, do CPC. No mérito, argumenta que ao afastar a prescrição não se atentou para o fato de que os documentos comprobatórios para a conversão dos períodos especiais somente foram apresentados no ano de 2010 em diante, de modo que o início do pagamento deve se regular pela DRD (data de regularização de documentos), vale dizer o ano de 2010.

A parte autora não apresentou resposta ao presente recurso, conforme certificado no sistema do PJe.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004281-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GORETTI LIMA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GORETTI LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DOS SANTOS - SP136650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

Observo, primeiramente, que a matéria em apreço foi objeto de julgamento do RESP 1612818/PR, pelo rito do recurso especial repetitivo, no qual o STJ, ao analisar a questão de direito adquirido ao benefício mais vantajoso, deixou certo que este se incorpora ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, o que autoriza a análise do caso em questão.

Assim, a decisão agravada está em consonância com artigo 932, IV, "b", visto que negou provimento a recurso contrário a acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial repetitivo.

Ademais, a decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida pelo INSS.

Do mérito

Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados após a DER, como alega o réu, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o segundo requerimento administrativo, formulado em 24.05.1999, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumprе anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:.) (g.n).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). PRELIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I - A matéria em apreço foi objeto de julgamento do RESP 1612818/PR, pelo rito do recurso especial repetitivo, no qual o STJ, ao analisar a questão de direito adquirido ao benefício mais vantajoso, deixou certo que este se incorpora ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, o que autoriza a análise do caso em questão.

II - Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados após a DER, como alega o réu, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o segundo requerimento administrativo, formulado em 24.05.1999, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

III - Cumpre anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000994-16.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIDIANI DE JESUS DA SILVA - SP202750
APELADO: EDUARDO LOPES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO - SP140499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000994-16.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIDIANI DE JESUS DA SILVA - SP202750
APELADO: EDUARDO LOPES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO - SP140499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC de 2015 de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, mantendo o reconhecimento do direito da parte autora à renúncia de sua aposentadoria, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, para fins de concessão de benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Em decisão proferida pela Vice-Presidência desta E. Corte, verificou-se que o decisum recorrido destoa do entendimento firmado nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, o qual decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", razão pela qual foi determinada a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação na espécie.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000994-16.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIDIANI DE JESUS DA SILVA - SP202750
APELADO: EDUARDO LOPES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO - SP140499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo pudesse ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, esta 10ª Turma vinha entendendo que o ato de renunciar ao benefício não envolveria a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inviabilidade do recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposeitação, impondo-se, assim, a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II e III, do CPC de 2015, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, passando a parte dispositiva do voto (id 90523178 - Pág. 2) a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, bem como à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido"**. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a redação do artigo 98, §3º do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME PREVISTO NO ART. 1.040, II, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESAPOSEITAÇÃO INADMITIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

II - O E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeitação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158840-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KETHELIN CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEI CLAYTON DOS SANTOS LIMA - SP405542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158840-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KETHELIN CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEI CLAYTON DOS SANTOS LIMA - SP405542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor da remuneração integral da segurada. Correção monetária pela Súmula 148 do STJ e juros de mora, de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total devido até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando sua ilegitimidade passiva, bem como aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158840-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KETHELIN CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEI CLAYTON DOS SANTOS LIMA - SP405542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a parte autora, como presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário - maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Yuri dos Santos Lima (18.03.2018).

No caso em tela, consoante a CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício a partir de 01.10.2015 até 30.09.2017, comprovando a sua qualidade de segurada.

O pagamento do benefício previdenciário de salário - maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

*Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso)
(TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIDA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004112-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: MAGDA CILENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004112-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: MAGDA CILENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que considerou pertinente a fixação de multa diária pelo atraso na implantação de benefício, estabelecendo como total devido a esse título, a importância de R\$ 16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais).

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, ser excessivo o valor fixado e desproporcional em relação ao valor do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126077272).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004112-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: MAGDA CILENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Está pacificado nesta E. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito", pois, afinal, "o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes" (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - "Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção" (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, j. em 12.12.2013).

- Aastreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, "sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor" (STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial I em 10/06/2015).

No caso em debate, o INSS reconhece a mora na implantação do benefício pretendendo tão somente a redução do valor fixado a título de multa diária correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) (ID 124960771 - fl. 79).

Em consulta ao *Hiscreweb*, observo que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que faz jus a agravada perfaz a renda mensal de R\$ 1.018,93 (mil e dezoito reais e noventa e três centavos). Concluo, neste sentido, haver excesso, tendo em conta a renda mensal do benefício (R\$ 1.018,93) e o montante pleiteado a título de multa (R\$16.500,00), sendo de rigor sua fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.

1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.

2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EMPARTE.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973.

2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos arts. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814.

4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008).

Diante de exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO.

1. Resta pacificado nesta c. Corte Regional entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que faz jus a agravada perfaz a renda mensal de R\$ 1.018,93 (mil e dezoito reais e noventa e três centavos). Concluo, neste sentido, haver excesso, tendo em conta a renda mensal do benefício (R\$ 1.018,93) e o montante pleiteado a título de multa (R\$16.500,00), sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908043-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA PRADELLA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908043-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA PRADELLA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (31.10.2018). O benefício deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade (mínimo de 6 meses a contar do laudo), cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91. As prestações vencidas, sujeitam-se à Súmula 148 do STJ, para fins de correção monetária, e devem ser acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação, o INSS argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Sustenta, ainda, que o segurado deve ser submetido ao programa de reabilitação profissional apenas quando haja demonstração cabal de que a submissão a esse programa seja necessária e indispensável. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908043-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA PRADELLA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

A autora, nascida em 13.01.1976, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 29.04.2019, atesta que a autora (costureira) apresenta seqüela de traumatismo do membro superior, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, desde setembro/2017. O perito sugeriu o período de seis meses de afastamento para tratamento. Asseverou, ainda, que a incapacidade pode ser revertida com tratamento médico e fisioterapia.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1996 e setembro/2017 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 24.09.2017 a 10.10.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2019, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (costureira), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Portanto, há previsão legal do dever de a autarquia proceder ao referido processo de reabilitação profissional, se este for o caso.

Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do requerimento administrativo (31.10.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora (costureira), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - A Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91, se constatada a impossibilidade de exercer a atividade habitual.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do requerimento administrativo (31.10.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126613-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELEN JESSICA DO PRADO PERES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126613-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELEN JESSICA DO PRADO PERES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da justiça gratuita. Foi determinada a revogação da liminar concedida anteriormente.

Foi implantado o benefício de auxílio-doença, conforme liminar concedida à fl. 35.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126613-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELEN JESSICA DO PRADO PERES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 26.07.1989, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.01.2019, atesta que no momento do exame clínico não foram apuradas alterações que causem limitações à parte autora (vendedora), embora refira ser portadora de transtorno depressivo, inexistindo incapacidade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Verifica-se das informações no CNIS e DATAPREV, que a autora está recebendo o benefício de auxílio-doença desde 29.08.2017, decorrente da liminar concedida anteriormente nestes autos.

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão do improvimento do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) determinando-se o imediato cancelamento do benefício de auxílio-doença em nome de Helen Jessica do Prado Peres.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STF.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - É pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irretornabilidade dos alimentos.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V- Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901732-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVANETE PEREIRA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901732-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVANETE PEREIRA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora sustenta restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Emparecer o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901732-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVANETE PEREIRA CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada como advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.03.2018, constatou que a autora é portadora de depressão e fibromialgia, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', mesmo tendo o laudo pericial concluído por sua capacidade residual, levando-se em conta suas condições sociais e as patologias das quais é portador.

Porém, conforme estudo social realizado em 28.11.2017, o núcleo familiar da autora é composto por ela, duas filhas e o companheiro de uma delas. Residem em casa alugada, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A autora foi residir com sua filha Aline e o companheiro dela há 5 meses, pois não conseguia pagar o aluguel de sua casa anterior. Os móveis são simples e pertencem a filha Aline. A renda é proveniente do salário que as duas filhas recebem no valor de R\$ 1.000,00, cada, bem como do salário do genro no valor de R\$ 1.200,00, totalizando em R\$ 3.200,00 a renda familiar, sendo as despesas de aproximadamente R\$ 1758,00. A parte autora recebe R\$ 78,00 referente ao Programa Bolsa Família. Uma das filhas tem uma moto Honda Lead 2009/2010.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o salário recebido, atualmente, pela filha Aline é de R\$ 1.600,00, o da filha Carla é de R\$ 2.247,14 e o do genro é de R\$ 2.229,73.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Observo, por último, que a autora poderá pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de sua situação socioeconômica.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLA ARMANDO MIAN
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000675-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLA ARMANDO MIAN
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a conta homologada não estabeleceu corretamente o termo final para os cálculos de liquidação a fim de esquivar-se da devolução dos valores pagos a maior a título de aposentadoria por invalidez.

Argumenta ainda que o recebimento de benefício por incapacidade no período em que haja o exercício de atividade laborativa remunerada é ilegal razão pela qual pretende o desconto de aludido período.

Aduz que, diante de tais equívocos, os honorários de sucumbência foram calculados em montante superior ao devido.

Por fim, alega que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1258666595).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000675-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLA ARMANDO MIAN
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que a sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado, a partir de 04.06.2016.

Todavia, inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação ao qual foi dado parcial provimento para que fosse implantado o benefício de auxílio-doença, a partir de 14.03.2016, com valores em atraso corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora.

Nos cálculos de liquidação da autarquia, fez-se a dedução dos valores recebidos nos períodos nos quais a acumulação é vedada, a teor do que dispôs o título executivo.

Todavia, da maneira como procedeu o INSS, a parte exequente tomou-se devedora nos mencionados períodos, considerando que restou indicado saldo negativo, o que, em última análise, desvirtua o objeto da ação originária.

Assim, nos meses em que o valor do benefício pago ao segurado superou o valor devido pela autarquia em razão da ação judicial, o crédito relativo àqueles meses deve ser considerado igual a zero.

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravante exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extratos do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos, sendo necessária a reforma da decisão agravada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Outrossim, quanto ao termo final da conta, verifico que a data de início do pagamento (DIP) do benefício de aposentadoria por invalidez ocorreu 01.02.2017 (ID 120744663 – fl. 63) e do auxílio-doença em 01.11.2018 (DIP), assim, as parcelas ainda devidas são aquelas inseridas entre 14.03.2016 a 31.01.2017. Assim, o que se observa é que a parte agravada apenas restringiu seus cálculos de liquidação ao período em que renascem parcelas a serem efetivamente pagas pela autarquia.

Quanto aos consectários legais, do título executivo, constituído definitivamente em 03.07.2018 (ID 120744663 – fl. 34), extrai-se o seguinte:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17." (grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial I em 22/03/2016).

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar apurado pela parte agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DE VALORES CUJA CUMULAÇÃO É VEDADA. ART. 124 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Da maneira como procedeu o INSS em seu cálculo, a parte exequente tornou-se devedora nos mencionados períodos, considerando que restou indicado saldo negativo, o que, em última análise, desvirtua o objeto da ação originária.

2. Assim, nos meses em que o valor do benefício recebido pelo segurado superou o valor devido pela autarquia em razão da ação judicial, o crédito relativo àqueles meses é igual a zero.

3. A data de início do pagamento (DIP) do benefício de aposentadoria por invalidez ocorreu 01.02.2017 (ID 120744663 – fl. 63) e do auxílio-doença em 01.11.2018 (DIP), assim, as parcelas ainda devidas são aquelas inseridas entre 14.03.2016 a 31.01.2017.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141168-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141168-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141168-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 14.07.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.04.2018 e complementado em 14.10.2018, atesta que a autora (faxineira) é portadora de cegueira em olho direito devido a glaucoma, desde 2014, apresentando acuidade visual normal em olho esquerdo, inexistindo incapacidade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002063-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVIA GOES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002063-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVIA GOES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, não reconheceu a prescrição das diferenças pleiteadas.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, a inexistência das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da execução singular.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126637189).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002063-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVIA GOES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia restringe-se ao termo inicial da prescrição das diferenças devidas.

No caso vertente, a autora do cumprimento individual de sentença coletiva optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveite a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável a prescrição quinquenal, como pretende a autarquia. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor; porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A autora do cumprimento individual de sentença coletiva optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de mera etapa satisfativa de sentença nele proferida, sendo inaplicável a prescrição quinquenal. Precedente do STJ.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159056-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MOTTA - SP375351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159056-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MOTTA - SP375351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159056-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MOTTA - SP375351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 09.08.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.02.2019, atesta que a autora (rural) apresenta quadro depressivo (CID10 e F33.9), em uso da mesma terapêutica há vários anos, sem histórico de internação psiquiátrica e sem sinais de descompensação no momento, inexistindo incapacidade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002001-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS NAPOLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Napole em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a dedução dos valores pagos a título de benefício por incapacidade é ilegal.

Argumenta que os honorários advocatícios não devem ter sua base de cálculo modificada, em razão da compensação pretendida pela autarquia.

Postula ainda a fixação de honorários advocatícios diante da apresentação de impugnação pelo INSS.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1258666595).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002001-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS NAPOLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se do título executivo judicial a condenação do INSS à implantação do benefício de auxílio-doença, a partir de 22.01.2016, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora.

Compulsando os autos, observo que a parte agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20.10.2015 a 11.04.2017 (NB 31/612.233.488-3).

Dispõe o parágrafo único do art. 124 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.”

Diante da vedação legal contida no art. 124, da Lei nº 8.213/91 e considerando que a parte autora, após o termo inicial do benefício judicial, já se encontrava em gozo da mesma prestação previdenciária concedida administrativamente, de fato, devem ser deduzidas do saldo devedor as quantias já recebidas a título de benefício previdenciário inacumulável.

Todavia, da maneira como procedeu o INSS, a parte exequente tomou-se devedora nos mencionados períodos, considerando que restou indicado saldo negativo, o que, em última análise, desvirtua o objeto da ação originária.

Assim, nos meses em que o valor do benefício pago ao segurado superou o valor devido pela autarquia em razão da ação judicial, o crédito relativo àqueles meses deve ser considerado igual a zero.

Por outro lado, quanto aos reflexos da dedução reconhecida nos honorários advocatícios, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado, devendo ser respeitado o quanto estabelecido no título executivo. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1435973/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido. (AgRgno REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." (EDcl no REsp 1140973/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

Trago ainda, o entendimento da Décima Turma desta c. Corte: AI 0018015-36.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/10/2016.

Considerando que ambas as partes decaíram parcialmente em seus pedidos, deve ser reconhecida a sucumbência parcial, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pleiteado pelo exequente – após as alterações reconhecidas – e aquele indicado como devido pelo INSS em favor da parte agravante.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a irredutibilidade da base de cálculo dos honorários de sucumbência da fase de conhecimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da maneira como procedeu o INSS em seu cálculo, a parte exequente tomou-se devedora nos mencionados períodos, considerando que restou indicado saldo negativo, o que, em última análise, desvirtua o objeto da ação originária.

2. Assim, nos meses em que o valor do benefício recebido pelo segurado superou o valor devido pela autarquia em razão da ação judicial, o crédito relativo àqueles meses é igual a zero.

3. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado, devendo ser respeitado o quanto estabelecido no título executivo.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150695-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NILSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150695-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NILSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da citação (26.02.2019). As prestações em atraso serão atualizadas na forma do art. 1, f, da Lei 9494/97 - atualização pelo IPCA-E e juros de poupança - Tema 810 do E. STF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação a parte autora argumenta restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (24.01.2017).

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150695-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NILSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 21.07.1968, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio -doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 11.02.2019, atesta que o autor (rural) é portador de pancreatite crônica induzida por álcool, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início em agosto/2016 e que o afastamento para tratamento deve ser superior a 12 meses.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1987 e agosto/2016 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 15.08.2016 a 24.01.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2018, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que a parte autora está incapacitada desde agosto/2016, conforme mencionado no laudo pericial (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (51 anos - rural), constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação (24.01.2017), uma vez que o autor permaneceu enfermo e tendo em vista a conclusão pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (24.01.2017).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) sobre a alteração da DIB do benefício para 24.01.2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (rural), constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir de sua cessação (24.01.2017), uma vez que o autor permaneceu doente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

III - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

IV - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003826-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FRAGOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003826-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FRAGOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença, extraído de ação civil pública, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os juros moratórios devem ser aplicados em conformidade com a Lei nº 11.960/09.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126648151).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003826-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FRAGOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside no índice de juros moratórios a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (IDs 11656556 – fls. 17/18 e 11656559 - fls. 01/11 dos autos originários).

Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem a determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgrREsp 1070154, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.02.2009).

Na esteira do entendimento acima mencionado, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista no artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CJF Nº 267.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

2. O título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a incidência desta norma deve ser objeto de julgamento no curso da execução.

3. Aplica-se o INPC ao invés da TR no caso concreto, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e em consonância com os precedentes do e. STJ. Taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

4. Apelação provida em parte." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 2014.61.83.010616-9/SP, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 29.09.2017).

Assim, a r. decisão agravada não se encontra em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL ANTERIOR À LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Na esteira deste entendimento, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista no artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que, no título, tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081112-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCENI BATISTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081112-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCENI BATISTADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões.

Emparecer o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081112-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCENI BATISTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do novo CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 17.05.2017, atestou que a autora (rural), nascida em 10.06.1969, apresenta deficiência intelectual há vários anos, inexistindo incapacidade laborativa para a atividade habitual de rurícola.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Não se olvidava que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA.

I - Não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à deficiência, resultando desnecessária a análise da situação socioeconômica da demandante.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000338-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDUARDO VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000338-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDUARDO VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 125861254).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000338-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDUARDO VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, abrangendo períodos nos quais também houve exercício de atividade laboral.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de agosto de 2018, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 118205832 – fls. 10/12).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de agosto de 2018, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091520-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091520-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091520-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gratos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois (únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1983); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1985/1992); iii) ficha de posto de saúde, em que a autora figura como lavradora (2001); iv) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural entre 2005/2007; v) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais; vi) termo de audiência de instrução e julgamento referente à concessão de benefício de auxílio-doença, em que foi reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, sendo julgado procedente o pedido.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial I- 20/05/2013).

Releva ressaltar, ainda, que a existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, no caso, pois há início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

Cumpra observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boa-friã, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Por fim, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que o requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos ou de efetivo labor - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011.0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são interrompidos por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, nesse sentido, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se deu antes e após o período em gozo de benefício por incapacidade, autorizando seu cômputo para efeito de carência.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.08.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da citação (20.06.2018 – ID 98943317), conforme fixado na r. sentença.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **IVONETE DE SOUZA OLIVEIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 20.06.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DO CARMO NOGUEIRA MICHELON
Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DO CARMO NOGUEIRA MICHELON
Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **APARECIDA DO CARMO NOGUEIRA MICHELON** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a nulidade da r. sentença, alegando ter havido cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DO CARMO NOGUEIRA MICHELON
Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que, no presente caso, a documentação acostada aos autos, embora consubstancie razoável início de prova material, não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente laborou no período rural alegado, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da prova oral.

Desse modo, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, entendo ter havido ofensa ao devido processo legal, porquanto não foi assegurada a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, como que impede a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, com julgamento da lide apenas pela valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para **ANULAR** a r. sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de prova testemunhal.

Retornemos os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência para oitiva de testemunhas, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.
2. A inexistência de prova oral, prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. De rigor a anulação da r. sentença a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077338-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077338-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077338-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngave relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) cópia de decisão judicial que concedeu ao pai da autora o benefício de aposentadoria por idade rural (2001); ii) certidão de casamento do filho, qualificado como lavrador (1995); iii) certidão de matrícula de imóvel rural indicando a aquisição da propriedade pela Associação dos Pequenos Produtores Rurais "Brasil Rural" de Nhandeara/SP, em que a autora e seu companheiro, qualificados como agricultor, figuram entre os fiadores e principais pagadores da referida associação, denominada como mututária em contrato de hipoteca (2001).

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrangida para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida em Juízo corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.09.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.09.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110270-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAMIR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110270-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAMIR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ALTAMIR RIBEIRO DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais, do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110270-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAMIR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural em 1995; ii) instrumento particular de comodato rural, em que o autor figura como comodatário (2005); iii) notas fiscais de compra e venda de insumos agrícolas (2012/2015); iv) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1980); v) certidão de nascimento do filho, qualificando o autor como lavrador (1984).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.02.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.08.2015), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ALTAMIR RIBEIRO DOS SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 07.08.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO ANTONIO DELBO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA MATOS DA SILVA - SP370266-N, MARCO ANTONIO MATOS - SP339735-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075439-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO ANTONIO DELBO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA MATOS DA SILVA - SP370266-N, MARCO ANTONIO MATOS - SP339735-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por OSVALDO ANTONIO DELBO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075439-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO ANTONIO DELBO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA MATOS DA SILVA - SP370266-N, MARCO ANTONIO MATOS - SP339735-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1980); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o autor é qualificado como lavrador e leiteiro (1980 e 1984); iii) certificado de dispensa de incorporação, em que consta a profissão de lavrador (1975).

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF 3 Judicial 1 - 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 11.11.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **OSVALDO ANTONIO DELBO**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 16.11.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077107-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO ADAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077107-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO ADAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOÃO ADÃO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

Foi proferida sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de início de prova material.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077107-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO ADAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciando nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento, em que o genitor é qualificado como lavrador (1954); ii) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre os anos de 1988 e 2013.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ademais, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boa-fé, estando atualmente pacificada a compreensão no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 10.10.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.07.2015), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOÃO ADÃO DE OLIVEIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 31.07.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074936-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANADIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074936-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANADIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ANADIR DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interps apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074936-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANADIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngave relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido.*" (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaca: i) certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo é qualificado como lavrador (1976, 1978, 1984, 1989 e 1997); ii) cópias de sua CTPS, indicando vínculos rurais entre 1986 e 1989, bem como em 2018.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que há o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Releva ressaltar, ainda, que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracterizaria sua condição de rural, no caso, pois há início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

Cumpra anotar, por fim, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível concluir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.04.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.09.2018).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora. **ANADIR DE OLIVEIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 05.09.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194294-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELVIS EMERSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194294-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIS EMERSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (06/09/2018), fixando a sucumbência.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao RGPS e que exerceu o labor concomitante ao recebimento de benefício previdenciário, pleiteando, portanto, a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6194294-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIS EMERSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 106590773), uma vez que verteu contribuições, dentre outras, na qualidade de empregado, no período de 05/2016 a 11/2017.

No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente, eis que portadora de esquizofrenia paranoide desde 06/09/2018, e sem possibilidade de reabilitação.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016).

Ressalte-se que, de acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Com efeito, o Juízo de origem condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 06/09/2018 e a pagar as prestações pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS, observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 01/2019 e 04/2019.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Sendo assim, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à Autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se do cálculo exequendo tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Ou seja, deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer o direito ao INSS de afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados haja vista serem inacumuláveis, nos termos acima explicitados, e **fixo, de ofício, os consectários legais**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DOENÇA PREENEXISTENTE AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurado, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 106590773), uma vez que verteu contribuições, dentre outras, na qualidade de empregado, no período de 05/2016 a 11/2017. No tocante à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laboral de forma total e permanente, eis que portadora de esquizofrenia paranoide desde 06/09/2018, e sem possibilidade de reabilitação.

3. Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

4. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

5. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Apelação parcialmente provida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203322-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DANIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DANIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203322-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DANIEL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202966-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIAALICE LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MELHADO BAREIA - SP213743-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202966-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIAALICE LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MELHADO BAREIA - SP213743-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social no momento da eclosão da incapacidade.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202966-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIAALICE LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MELHADO BAREIA - SP213743-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a incapacidade da parte autora é apenas parcial e temporária, conforme bem ressaltado em laudo pericial, em razão de ser portadora de artrose e outros transtornos dos discos intervertebrais da coluna lombar, transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno depressivo recorrente. O termo inicial teria se dado no ano de 2000.

Ainda que a perícia não tenha concluído pela incapacidade total, aprecio as demais questões, uma vez que é possível a concessão do benefício considerando as demais condições da parte autora.

Entretanto, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (ID 107850404), observo que a parte autora filiou-se ao RGPS em 10/1982, vertendo contribuições esporádicas ao sistema até 06/1995, de modo que, após oito anos afastada, retornou em 05/2003, mantendo-se filiada até 09/2003.

Assim, tendo sido fixada a incapacidade em 2000, a parte autora não possuía a necessária qualidade de segurada. Anoto que a concessão administrativa ou judicial em momento posterior não vincula este Juízo.

E após a refiliação em 2003, observo que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes, não logrando êxito a requerente em comprovar o contrário, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Nestes termos, cumpre-nos observar que a autora não preencheu os requisitos da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus aos benefícios pretendidos, por se tratar de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da mencionada lei. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, considerando que a parte autora não comprovou que detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a incapacidade da parte autora, é apenas parcial e temporária, conforme bem ressaltado em laudo pericial, em razão de ser portadora de artrose e outros transtornos dos discos intervertebrais da coluna lombar, transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno depressivo recorrente. O termo inicial teria se dado no ano de 2000.

3. De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (ID 107850404), observo que a parte autora filiou-se ao RGPS em 10/1982, vertendo contribuições esporádicas ao sistema até 06/1995, de modo que, após oito anos afastado, retomou em 05/2003, mantendo-se filiada até 09/2003. Tendo sido fixada a incapacidade em 2000, a parte autora não possuía a necessária qualidade de segurada. Anoto que a concessão administrativa ou judicial em momento posterior não vincula este Juízo.

4. E após a refiliação em 2003, observo Dessa que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes, não logrando êxito a requerente em comprovar o contrário, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031038-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA FORMIGONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031038-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA FORMIGONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz de Souza Formigoni em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença, extraído de ação civil pública, acolheu em parte a impugnação formulada pelo INSS nos moldes do art. 535 do CPC, homologando os cálculos de liquidação apresentados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os juros moratórios devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, sob pena de violação à coisa julgada.

Postula ainda a fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031038-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA FORMIGONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside no índice de juros moratórios a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS e na fixação de honorários advocatícios em cumprimento individual de sentença coletiva.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ID 10839681 - fls. 36/48 dos autos originários).

Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXECUÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, Agr. REsp 1070154, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.02.2009).

Na esteira do entendimento acima mencionado, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CJF Nº 267.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

2. O título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a incidência desta norma deve ser objeto de julgamento no curso da execução.

3. Aplica-se o INPC ao invés da TR no caso concreto, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e em consonância com os precedentes do e. STJ. Taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

4. Apelação provida em parte." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 2014.61.83.010616-9/SP, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 29.09.2017).

Assim, a r. decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no tocante aos juros moratórios.

Por fim, quanto ao cabimento da condenação em honorários sucumbenciais em cumprimento individual de sentença coletiva, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional.

2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997.

3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ.

4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

5. O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado.

6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna indivisível o conteúdo cognitivo dessa execução específica.

7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio." 9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária. (REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018) (grifos nossos).

No caso vertente, verifico que o exequente postulou a aplicação do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente para atualização monetária e, a título de juros moratórios, a incidência de 1% (um ponto percentual) durante todo o período de apuração.

O INSS, por sua vez, em sua impugnação, requereu a aplicação da Lei nº 11.960/09 tanto em relação à correção monetária quanto aos juros moratórios.

O juízo de origem acolheu parte da impugnação e parcela da pretensão do exequente de tal modo que deve ser reconhecida a sucumbência parcial.

Assim, considerando que se trata de recurso exclusivo do exequente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor homologado pelo juízo e aquele indicado como devido pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor homologado pelo juízo e aquele indicado como devido pelo INSS em favor da agravante.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL ANTERIOR À LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345 DO STJ.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão executanda. Na esteira deste entendimento, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista no artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que, no título, tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistema dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que não haja sido impugnado o cumprimento individual de sentença coletiva, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015.

3. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor homologado pelo juízo e aquele indicado como devido pelo INSS.

4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031165-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031165-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos Vieira em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício de gratuidade da justiça.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como a impossibilidade de reconhecer-se a desnecessidade do benefício, antes de oportunizar-se a comprovação dos requisitos para sua obtenção.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso com a concessão da gratuidade.

Em ID 108301816 foi concedido o efeito suspensivo pretendido.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031165-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo que o salário da parte agravante é de R\$ 3.961,44 (três mil, novecentos e sessenta e um reais e quarenta e quatro centavos), não sendo tão elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033023-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA EUNICE AMARAL C AMARGO ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO - SP310533-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033023-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA EUNICE AMARAL C AMARGO ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO - SP310533-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para reimplantação de aposentadoria por invalidez, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões, a parte agravante alega estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033023-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: MARIA EUNICE AMARAL CAMARGO ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO - SP310533-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 42, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez "será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015).

Nessas condições, não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do novo CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência - e a extensão - da alegada incapacidade laboral e a possibilidade da concessão da tutela de urgência após a conclusão do perito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Segundo o artigo 42, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez "será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

2. Os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS.

3. Nessas condições, não estão preenchidos de plano os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, sendo assim indispensável aguardar-se a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência e a extensão da alegada incapacidade laboral.

4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANTONIO DE ALMEIDA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento provisório de sentença, estabeleceu, como total devido, a título de multa diária, o valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, ser indevida a multa diária uma vez que, atualmente, enfrenta contingências institucionais que impedem o cumprimento tempestivo das ordens judiciais.

Argumenta, subsidiariamente, ser excessivo o valor fixado, além de desproporcional, quando comparado com o valor do benefício recebido pelo segurado.

Por fim, alega serem indevidos honorários advocatícios em caso de rejeição de impugnação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126074781).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANTONIO DE ALMEIDA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extraí-se dos autos a condenação provisória da autarquia ao pagamento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, com valores em atraso corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora (ID 75842042). O juízo de origem concedeu tutela de urgência para implantação imediata daquele benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, distribuído a minha Relatoria, e pendente de julgamento (autos nº 5819050-78.2019.4.03.9999).

De acordo com o art. 537 do CPC:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tomou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.” (grifei).

Está pacificado nesta C. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

“EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - “são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito”, pois, afinal, “o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes” (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - “Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção” (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, j. em 12.12.2013).

- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, “sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor” (STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores.” (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

No caso em debate, o INSS reconhece a mora na implantação do benefício e a justifica fundado na alegada insuficiência de recursos humanos para satisfação da obrigação de fazer.

Observe que, em situações semelhantes, as agências de previdência social para o atendimento de demandas judiciais – APSDJ têm reiteradamente dado cumprimento às determinações desta Corte para implantação de benefícios previdenciários, sendo injustificável o atraso verificado no caso vertente.

Em consulta a *Hiscroweb*, constata-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que faz jus a agravada perfaz a renda mensal de R\$ 2.134,23 (dois mil, cento e trinta e quatro reais e vinte três centavos). Concluo, neste sentido, haver excesso, tendo em conta a renda mensal da prestação previdenciária (R\$ 2.134,23) e o montante pleiteado a título de multa (R\$ 2.700,00), sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.

1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tomar exorbitante e desproporcional.

2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973.

2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814.

4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial I em 27/04/2016).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008).

Todavia, ainda que se justifique a imposição de multa diária, observo que o § 3º do art. 527 do CPC, acima transcrito, condiciona a exigibilidade da multa ao trânsito em julgado da sentença e desde que esta seja favorável à parte exequente.

Aludido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o art. 100, § 1º da Constituição da República que apenas admite a inscrição das ordens de pagamento em desfavor das Fazendas Públicas após o trânsito em julgado:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo."

Deste modo, diante da interposição de recurso de apelação pelo INSS, apenas se mostra possível, por ora, a aferição do valor a ser pago a tal título, restando impossibilitada sua inscrição em precatório ou em requisição de pequeno valor até a formação da coisa julgada.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pleiteado pelo exequente e o efetivamente devido, isto é, com as alterações ora determinadas, em favor do INSS, considerando o parcial acolhimento da pretensão veiculada em sua impugnação.

Diante de exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício e para determinar que a inscrição da ordem de pagamento ocorra somente com o trânsito em julgado da sentença, desde que esta seja favorável ao exequente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Resta pacificado nesta c. Corte Regional entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. Consta-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que faz jus a agravada perfaz a renda mensal de R\$ 2.134,23 (dois mil, cento e trinta e quatro reais e vinte três centavos). Conclui, neste sentido, haver excesso, tendo em conta a renda mensal da prestação previdenciária (R\$ 2.134,23) e o montante pleiteado a título de multa (R\$ 2.700,00), sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

3. Diante da interposição de recurso de apelação pelo INSS, apenas se mostra possível, por ora, a aferição do valor a ser pago a tal título nos moldes definidos, restando impossibilitada sua inscrição em precatório ou em requisição de pequeno valor até a formação da coisa julgada.

4. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pleiteado pelo exequente e o efetivamente devido, isto é, com as alterações ora determinadas em favor do INSS, considerando o parcial acolhimento da pretensão veiculada em sua impugnação.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000413-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000413-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a implantação de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos legais à concessão da medida.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000413-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, verifica-se que o autor da ação originária vem percebendo auxílio-doença desde 23/02/2018, bem como possuiu registro como empregado até 13/03/2019, não havendo questionamentos sobre sua condição de segurado.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pela parte agravada demonstra que foi submetida a tratamento de adenocarcinoma gástrico, com sessões de quimioterapia (ID 119383909 - pág. 49).

Verifico assim que, a princípio, está demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora. Inequivoca, outrossim, a presença de perigo de dano na demora da implantação do benefício, dado o seu caráter alimentar. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem, após ouvir as partes, disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção até decisão definitiva de mérito.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para limitar os efeitos da r. decisão agravada até a conclusão de perícia judicial, ocasião em que o D. Juízo de origem deliberará sobre a sua manutenção.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ CONCLUSÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

2. Verifica-se, no caso, estar demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora, sendo também inequívoco o risco de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício pleiteado, dado o seu caráter alimentar.

3. Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida, neste momento, somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100291-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: SONIA MARIA BERNARDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100291-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA MARIA BERNARDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SONIA MARIA BERNARDO TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O d. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100291-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA MARIA BERNARDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 06.01.1955, a extensão do período anotado em sua CTPS com fundamento emanado pela ex-empregadora ratificando o termo inicial do vínculo, com a consequente concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Da aposentadoria por idade urbana

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24.07.1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma. No presente caso, como o cumprimento do requisito etário se deu em 03.10.2012, a carência exigida é aquela prevista no citado art. 25 da Lei n. 8.213/91 (180 contribuições).

Da atividade urbana sem registro

Consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão controvertida.

A parte autora anexou aos autos cópias de sua CTPS, indicando vínculo de empregada doméstica entre 01.07.2009 e 20.09.2015 e a existência de retificação da suposta ex-empregadora, no campo "anotações gerais", estendendo o termo inicial do referido vínculo para 19.03.1996. Ademais, juntou aos autos cópia da inicial de reclamação trabalhista anteriormente ajuizada em que pleiteia o reconhecimento do aludido período.

Pois bem Anote-se, de início, que a reclamação trabalhista ajuizada pela parte autora foi arquivada em razão de sua ausência injustificada na audiência designada, de modo que não se presta como prova material para o reconhecimento período controvertido.

Já a retificação extemporânea firmada pela ex-empregadora no campo de anotações gerais da CTPS não tem o condão, por si só, de afastar a veracidade das informações inicialmente anotadas a respeito do vínculo trabalhista, notadamente em face de expressiva ampliação do período laborado. Observe-se, ademais, que não há qualquer outro documento que ampare a alegação de que o termo inicial do vínculo se deu, efetivamente, no ano de 1996, tampouco houve a produção de prova oral no mesmo sentido.

Desse modo, constatada a ausência de início de prova material e de prova oral indispensáveis ao reconhecimento do tempo de serviço que se pretende atestar, mostra-se indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do não cumprimento da carência exigida à sua concessão, sendo de rigor a improcedência do pedido, nos termos acima delineados.

Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 25 E 48 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO TEMPO DE SERVIÇO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Constatada a ausência de início de prova material e de prova oral indispensáveis ao reconhecimento do tempo de serviço que se pretende atestar, mostra-se indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do não cumprimento da carência exigida à sua concessão.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031929-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: APARECIDA BRAGANTTI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031929-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: APARECIDA BRAGANTTI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à agravante, autora de ação ordinária cujo objeto é a concessão de pensão por morte.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação à Lei 1.060/50. Sustenta, ainda, que seus ganhos mensais totalizam menos de seis salários mínimos.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031929-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: APARECIDA BRAGANTTI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*" (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo a parte agravante percebe auxílio-doença desde 2006, no valor de R\$ 1.242,00 (um mil duzentos e quarenta e dois reais), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.
2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035230-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEILA LOPES DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035230-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEILA LOPES DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LEILA LOPES DO PRADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Indeferido o pedido de tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

A ação foi julgada improcedente.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A r. sentença foi anulada e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para a produção de provas.

Como o retorno dos autos, foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu filho, fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, retomaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035230-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEILA LOPES DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Marlon Lopes de Prado Abreu em 09.09.2011 (página 18 – ID 90386197).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, extrai-se do extrato do CNIS juntado às páginas 17/18 – ID 90386198 que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Com relação à qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora é genitora do recluso, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos documentos juntados aos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica em relação ao segurado.

Cumprе ressaltar, ademais, que conforme o extrato do CNIS juntado às páginas 13/14 – ID 90386198, ela possuía rendimentos próprios, uma vez que de 2011 a 2013 sempre esteve trabalhando como empregada doméstica.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente do recluso, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."

Neste contexto, considerando a ausência de documentos, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento do auxílio-reclusão.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ANGELINA STEFANUTO
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ANGELINA STEFANUTO
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDA ANGELINA STEFANUTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ANGELINA STEFANUTO
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngivel relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regimento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...).” (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 1975 e 1992.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar que, a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível concluir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Anoto-se que o único e curto vínculo urbano da parte autora no ano de 2015 não tem o condão de afastar sua qualidade de segurada especial para efeito de concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que se iniciou meses após o preenchimento do requisito etário.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.03.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.03.2015).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **APARECIDA ANGELINA STEFANUTO**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.03.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **FÁTIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1977); ii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais nos anos de 1983 a 1985, 1989, 1990 e 1994.

No entanto, há vínculos urbanos nos anos de 1978 a 1979, bem como entre 2000 e 2001, não havendo qualquer indicio material de eventual retorno às lides rurais.

Ademais, quanto à prova testemunhal coligida nestes autos, melhor sorte não assiste à parte autora. A narrativa dos depoentes ouvidos em Juízo se mostrou insuficiente ao fim pretendido, uma vez que o labor rural por eles presenciado se refere justamente a períodos remotos, não havendo conhecimento direto ou consistente acerca da suposta atividade rurícola exercida pela parte autora após 1994.

Ocorre que, conforme entendimento sedimentado pelo C. STJ, deveria a parte autora estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos – ou seja, em 25.09.2013 -, o que não foi possível constatar pela conjugação das provas material e oral colhidas.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, ainda que produzida idônea prova testemunhal nos autos, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. De igual modo deve ser entendido quando se verifica a ausência de idônea prova oral, restando comprometida a análise da documentação que se presta a servir de prova material. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência necessária e no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914088-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDICTO EMILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914088-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDICTO EMILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **BENEDICTO EMILIO DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por idade rural com termo inicial em 29.09.2012, determinando sua imediata implantação.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914088-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO EMILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) ficha de filiação partidária, em que o autor é qualificado como lavrador (1980); ii) notas fiscais de produtor (1975/1981); iii) certificado de cadastro de imóvel rural (1998/1999); iv) recibos de entrega da declaração do ITR (2015/2017).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 23.03.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072777-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELMA CORREA SOBREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072777-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELMA CORREA SOBREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CELMA CORREA SOBREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072777-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELMA CORREA SOBREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) escritura pública de cessão e transferência de direitos possessórios, em que o esposo da autora é qualificado como agricultor (1985); ii) instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural, em que o esposo da autora é qualificado como bananicultor (2000); iii) certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR (2006/2009); iv) recibo de entrega da declaração do ITR (2009).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade pesqueira nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 18.09.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092345-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092345-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **BENEDITO DE GOES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS não apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092345-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídos anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpram ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa da rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural entre 1995 e 1998; ii) certificado de dispensa de incorporação, em que o autor é qualificado como lavrador (1977); iii) notas fiscais de produtor emitidas em nome do genitor e em nome próprio (1978/1985).

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ademais, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boa-fé, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa uníssona dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 05.01.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.03.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **BENEDITO DE GOES, de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 15.03.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927230-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO SAVEGNAGO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927230-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO SAVEGNAGO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por LUIZ ANTÔNIO SAVEGNAGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a nulidade absoluta do feito em virtude de mudança do pedido e da causa de pedir depois da contestação, sem o seu consentimento, requerendo, ao fim, a improcedência do pedido, a devolução dos valores pagos a título de tutela provisória e a condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927230-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO SAVEGNAGO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gratos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1998); ii) escritura pública de compra e venda de imóvel rural, em que o autor, qualificado como lavrador, figura como comprador (2002); iii) certidão de nascimento do filho, em que o autor é qualificado como lavrador (2003); iv) notas fiscais de produtor (2003/2017).

Anote-se, de início, que as alegações do INSS a respeito da nulidade do feito não merecem prosperar, senão vejamos.

A Autarquia Previdenciária, ao conceder um benefício previdenciário exerce atividade vinculada, incumbindo-lhe apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (*Resolução nº 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006*):

"Enunciado nº 5: Referência: Art. 1º do Decreto nº 611/92 (Vide art. 1º do Decreto nº 3.048/99). Remissão: Prejulgado nº 1: A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Disso se infere que, ao receber pedido administrativo visando à concessão de aposentadoria por idade, ao argumento do segurado de que houve o preenchimento da carência exigida, o INSS deve apurar a documentação carreada e as próprias anotações constantes do CNIS a fim de concluir a respeito da procedência ou improcedência do pedido.

Vê-se, portanto, que o fato do autor não ter formulado especificamente pedido na exordial requerendo o cômputo, para efeito de carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença não afasta a possibilidade de seu conhecimento pelo magistrado, sobretudo por se tratar de informação à qual a autarquia previdenciária tem pleno acesso, restando presumida sua análise quando do indeferimento do requerimento administrativo trazido aos autos como objeto da controvérsia.

Nessa mesma toada, portanto, não assiste razão à autarquia previdenciária quanto ao pedido de condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, uma vez que não vislumbro a aplicação de quaisquer das hipóteses descritas no art. 80 do CPC. Ademais, partilho do entendimento de que a litigância de má-fé apenas se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que entendendo não ter havido no processo ora analisado. Deve-se destacar que a situação dos autos não trouxe qualquer vantagem à parte autora nem causou prejuízo à parte contrária ou ao processo, não havendo que se falar em litigância de má-fé.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que o requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos ou de efetivo labor - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são interrompidos por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PÚBLIC 14-02-2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, nesse sentido, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se deu antes e após os períodos em gozo de benefício por incapacidade, compreendidos nos anos de 2004 e 2006/2017, autorizando seu cômputo para efeito de carência.

Saliente-se, ademais, que o próprio INSS reconheceu a qualidade de segurado especial do autor desde 31.12.2007, não havendo qualquer indicador de pendência a respeito deste vínculo.

Insta realçar, por fim, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 18.06.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.01.2018).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. O fato do autor não ter formulado especificamente pedido na exordial requerendo o cômputo, para efeito de carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença não afasta a possibilidade de seu conhecimento pelo magistrado, sobretudo por se tratar de informação à qual a autarquia previdenciária tem pleno acesso, restando presumida sua análise quando do indeferimento do requerimento administrativo trazido aos autos como objeto da controvérsia.
4. Não se vislumbra má-fé do embargante a justificar a aplicação de multa, pois a má-fé, diferentemente da boa-fé, não pode ser presumida e, no caso dos autos, a parte apenas utilizou-se dos meios processuais previstos em lei para defender os direitos que alega possuir, o que por si só, não caracteriza, as hipóteses de litigância de má-fé, previstas na lei processual.
5. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793910-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS BERTONHA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793910-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS BERTONHA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por VERA LÚCIA MARTINS BERTONHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793910-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS BERTONHA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado em diversos documentos, dentre os quais destaco: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como agricultor (1983); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como agricultor (1985 e 1988); iii) escritura pública de doação de imóvel rural (2003); iv) declaração cadastral de produtor (2004); v) notas fiscais de produtor (2003/2018).

Observo, inicialmente, que o INSS reconheceu a existência de indícios de atividade rural pela parte autora, indeferindo o benefício pleiteado, todavia, em razão da propriedade rural em que sua família atua ter dimensão superior a quatro módulos fiscais (ID 73790900 – fl. 92).

Anoto-se, todavia, que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar, por si só, o regime de economia familiar, desde que a análise dos demais elementos dos autos, notadamente relativos ao modo de produção, permita concluir pela sua configuração (Nesse sentido: STJ - Quinta Turma, AgRg no REsp nº 1.042.401/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.12.2008, DJ. 16.02.2009).

Pois bem. No caso dos autos, o imóvel rural da família da autora possui uma dimensão total equivalente a 7,6 módulos fiscais, superando quase o dobro do limite legal de 4 módulos fiscais. Ocorre que, diferentemente do que alega a parte autora, a área efetivamente explorada da propriedade não é significativamente inferior à sua dimensão total, conforme se infere da declaração cadastral de produtor ID 73790885 – fl. 13, em que se verifica que, do total de 145,2 hectares, a área explorada é de 138 hectares.

Do mesmo modo, o fato da propriedade rural ser dividida entre diversos familiares, em virtude de doação do sogro da autora a seu esposo e cunhados, não traz melhor sorte à parte autora. Isto porque, conforme escritura de doação ID 73790885 – fl. 06, a qualificação profissional dos cunhados e seus respectivos cônjuges não permite concluir que estes também exerciam atividade rural – ao menos não em regime de subsistência. Constam profissões como professora, cabeleireiro e engenheiro agrônomo, sendo que somente o esposo da autora é qualificado como agricultor.

A prova testemunhal, por sua vez, não trouxe maiores esclarecimentos que pudessem infirmar as impressões trazidas pela prova material. Isto porque os depoentes não indicaram se a autora e seu esposo exploravam somente uma porção da área total da propriedade, não mencionaram a eventual participação dos cunhados da autora no cultivo da terra e não souberam informar se a autora e seu esposo tinham o auxílio de empregados.

Convém anotar que o trabalho em regime de economia familiar configura-se por ser uma atividade doméstica, desenvolvida em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros da família laboram sem o auxílio de empregados ou vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo – o que não restou demonstrado no caso em tela.

Assim, tendo em vista os elementos dos autos à luz do art. 12, inciso V, alínea "a" da Lei nº 8.212/1991, a parte autora se enquadraria, em verdade, como segurado obrigatório na modalidade contribuinte individual, restando impossível sua caracterização como segurado especial.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO ENQUADRAMENTO COMO SEGURADA ESPECIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Tendo em vista os elementos dos autos à luz do art. 12, inciso V, alínea "a" da Lei nº 8.212/1991, o autor se enquadraria como segurado obrigatório na modalidade de contribuinte individual, restando impossível sua caracterização como segurado especial.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072342-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELODIA VENTURI STABEN
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072342-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELODIA VENTURI STABEN
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ELODIA VENTURI STABEN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072342-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ELODIA VENTURI STABEN
Advogado do(a) APELANTE: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...).” (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como “doméstica” ou “do lar” na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que “o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.” Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido.” (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certificados de cadastro de imóvel rural - CAFIR (1996/1997, 1998/1999, 2003/2005 e 2015/2016); ii) guia de contribuição sindical rural em nome do esposo (1997); iii) título de domínio de propriedade rural (2002); iv) documentos relativos à declaração de ITR (1997/2017); v) resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pelo INSS, em que há o reconhecimento de atividade rural exercida pelo esposo da autora, na condição de segurado especial, entre 1997/1999 e 2003/2018, culminando com a concessão de aposentadoria por idade rural com DIB em 10.10.2017.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que se desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.09.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.02.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.02.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ELODIA VENTURI STABEN**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 23.02.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074700-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JUDITE CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074700-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JUDITE CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JUDITE CORDEIRO OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074700-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JUDITE CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídos anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que não exista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais nos anos de 1989 a 1997.

No entanto, há vínculo urbano entre 2001 e 2002 na condição de empregada doméstica, não havendo qualquer indicio material de eventual retorno às lides rurais.

Ademais, quanto à prova testemunhal coligida nestes autos, melhor sorte não assiste à parte autora. A narrativa dos depoentes ouvidos em Juízo se mostrou insuficiente ao fim pretendido, uma vez que o labor rural por eles presenciado se refere justamente a períodos remotos, não havendo conhecimento direto ou consistente acerca da suposta atividade rurícola exercida pela parte autora após 2002.

Ocorre que, conforme entendimento sedimentado pelo C. STJ, deveria a parte autora estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos – ou seja, em 18.11.2016 -, o que não foi possível constatar pela conjugação das provas material e oral colhidas.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, ainda que produzida idônea prova testemunhal nos autos, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. De igual modo deve ser entendido quando se verifica a ausência de idônea prova oral, restando comprometida a análise da documentação que se presta a servir de prova material. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência da Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência necessária e no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078235-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078235-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por TERESA APARECIDA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078235-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngave relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que não exista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Or, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como agricultor (data ilegível); ii) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural entre 1992 e 1998; iii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais entre 1982 e 2001.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que há o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Releva ressaltar, ainda, que a existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, no caso, pois há início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

A prova testemunhal produzida em juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.01.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.11.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074612-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074612-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por JOSÉ ANTONIO FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074612-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídos anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculos rurais entre os anos de 1976 e 1991; ii) extrato CNIS indicando diversos recolhimentos na condição de "autônomo", bem como período de segurado especial com início em 2005, sem data de término.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Saliente-se que o próprio INSS reconheceu a qualidade de segurado especial do autor desde 31.12.2005, não havendo qualquer indicador de pendência a respeito deste vínculo.

Insta realçar, por fim, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 30.11.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.12.2015).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.12.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOSÉ ANTONIO FERNANDES**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 09.12.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113491-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA LEMES FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113491-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA LEMES FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez desde a data de entrada do requerimento administrativo. Aduz que deve ser levada em consideração além dos elementos previstos na lei, os elementos profissionais, socioculturais e socioeconômicos que envolvem a parte autora.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113491-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA LEMES FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a autora portadora de "fibromialgia e tendinopatia nos ombros. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, não a incapacita para o exercício da atividade laborativa habitual. A Pericianda tem autonomia para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária. Ao exame clínico, na data do exame pericial, não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada."

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "O laudo pericial constatou que na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada. Referido laudo pericial somente vem a corroborar o indeferimento administrativo, este baseado em outro laudo médico que também atestou a inexistência de incapacidade laborativa da autora".

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208459-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS MATIAS CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208459-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS MATIAS CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, fundamentada na ausência de comprovação de perda ou redução permanente da capacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com inversão dos ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208459-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS MATIAS CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

O benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, conforme conclusão do sr. perito judicial, não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico: "*Após análise do quadro clínico apresentado pelo examinado, assim como após análise dos exames e relatórios trazidos e acostados, pode chegar a conclusão de que o mesmo está acometido de lombalgia, não ficando caracterizada situação de incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico. Não há incapacidade para a vida civil. Não necessita de perícia em outra especialidade. Não há incapacidade para a vida independente*".

As conclusões do sr. perito não foram contrariadas por outros elementos de convicção suficientes nos autos. O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Conforme foi anotado pelo juízo de origem: "*A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os requisitos básicos para a concessão de qualquer benefício por incapacidade, quais sejam: lesão corporal ou perturbação funcional, e ainda, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. E não existindo referida incapacidade, não há que se falar em concessão de benefício acidentário, ainda que a lesão guarde nexos de causalidade com acidente sofrido*".

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e independe de carência a sua concessão, nos termos do art. 26, I, do mesmo ordenamento.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151149-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: APARECIDA SEVERIANO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151149-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: APARECIDA SEVERIANO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laboral.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6151149-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA SEVERIANO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, conforme consta da perícia judicial a parte autora é portadora de síndrome do manguito rotador e "informou que não está exercendo a atividade laboral habitual de auxiliar de produção em fábrica de calçados desde julho de 2014. Recebeu o benefício de auxílio doença concedido pelo INSS nos períodos de 30 de outubro de 2011 até 13 de junho de 2012, de 9 de setembro de 2013 até 31 de outubro de 2013 e de 9 de julho de 2014 até 29 de setembro de 2018 (fls. 27 e 60 dos autos)". A conclusão pericial foi que a parte autora "não está incapacitada para a sua atividade laboral habitual de auxiliar de produção em fábrica de calçados (necessita de esforço físico moderado)".

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000745-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENEDITO BATISTA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000745-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO BATISTA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (26/10/2017), fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que a parte autora teria laborado durante o recebimento do benefício. E subsidiariamente, para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO BATISTA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS (ID 125609899), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

Quanto à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 10/10/2017, eis que portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, outras espondiloses com radiculopatia, artrose primária de outras articulações, estenose da coluna vertebral e doença de Alzheimer não especificada.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que por esta razão estaria apta ao trabalho.

Conforme extrato de CNIS de (ID 125609899), é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, incabível o desconto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios incumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LABOR. RECOLHIMENTO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS (ID 125609899), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Quanto à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 10/10/2017, eis que portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, outras espondiloses com radiculopatia, artrose primária de outras articulações, estenose da coluna vertebral e doença de Alzheimer não especificada.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela pericia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício. Conforme extrato de CNIS, é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual. Nesse caso, incabível o desconto, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203965-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA CAVALCANTI CASARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203965-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA CAVALCANTI CASARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da juntada do laudo (02/04/2019), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da integral da sentença uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa total.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203965-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA CAVALCANTI CASARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 6.101,06 - 2020), já que o termo inicial da condenação foi fixado em 02/04/2019 e a sentença foi prolatada em 31/07/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 107962612), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de discopatia de coluna lombar. Informa também: *"Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido a idade e escolaridade."*

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO e AO RECURSO ADESIVO, FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 107962612), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de discopatia de coluna lombar. Informa também: *"Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido a idade e escolaridade."*
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Recurso adesivo desprovido. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e ao recurso adesivo e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516193-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI
Advogado do(a) APELADO: WILSON MARCOS MANZANO - SP172266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516193-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI
Advogado do(a) APELADO: WILSON MARCOS MANZANO - SP172266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Valdeci Moraes de Aguiar Guastalli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 51707468).

Réplica da parte autora (ID 51707473).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 51707593 e 51707592).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 1972 a 1980, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 51707610).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 51707614).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516193-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI
Advogado do(a) APELADO: WILSON MARCOS MANZANO - SP172266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.06.1957, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01.01.1972 a 31.12.1980, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2015).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão ematizando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado em declaração escolar atestando que estudou durante os anos de 1972 a 1974 em escolas situadas na zona rural do Município de Iacri-SP (ID 51707453 – fl. 08), bem como documentação escolar respectiva (ID 51707451 – fls. 13/26).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 51707593 e 51707592), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1972 a 31.12.1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverá ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI, de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 04.08.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2015)
4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-51.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PELEGRINO DIONISIO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-51.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PELEGRINO DIONISIO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de cobrança previdenciária, ajuizada por Pelegrino Dionisio Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca o recebimento de valores atrasados, decorrentes da concessão de benefício previdenciário, implantado após o julgamento de mandado de segurança.

Contestação do INSS, na qual argumenta que “[...] a análise dos fatos no caso aqui tratado em nada se relaciona à autoridade, limites ou efeitos dos motivos ou da decisão preferida no MS nº 201361260062165 já que se busca a discussão em torno de valores não tratados naquele feito [...]” (ID 43973779 – pág. 9). Por fim, subsidiariamente, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no tocante aos juros e a correção monetária.

Sentença pela procedência do pedido

Apelação do INSS, sustentando ser devida a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo. Tenciona, ainda, ver aplicada a prescrição quinquenal, já que o mandado de segurança não teria o condão de interrompê-la. Aduz, ademais, que os juros de mora deverão ser contados a partir da citação do presente processo. Finalmente, pede-se a observância do RE 870.947 quanto à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-51.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PELEGRINO DIONISIO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora o recebimento de valores atrasados, decorrentes da concessão de benefício previdenciário, implantado após o julgamento de mandado de segurança.

Inicialmente, observo que a autarquia previdenciária, quando de sua contestação, apresentou discordância sobre o pedido efetuado pelo autor. Outrossim, em sede de apelação, inobstante não se insurgir quanto aos valores devidos, opõe-se à forma do seu pagamento, como, por exemplo, aplicação da prescrição quinquenal e parâmetros da correção monetária.

Assim, mostra-se devidamente caracterizado o interesse processual, uma vez que a autarquia previdenciária resiste aos pagamentos dos valores devidos à parte autora, nos termos expostos na inicial.

Passo, então, a análise dos pontos controvertidos.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor, após impetração do mandado de segurança em 04.08.2016, obteve a concessão de aposentadoria especial, fixada na data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.02.2016).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o ajuizamento da ação, proposta em 21.05.2018, tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após o trânsito em julgado da decisão, tal como no caso de pedido de revisão administrativa a ser resolvido pelo INSS.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.

4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.

5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).

Não procede a alegação da autarquia previdenciária no que diz respeito a não suspensão do prazo prescricional, em razão de o objeto do mandado de segurança citado diferir da matéria perseguida no presente processo. Isso porque, em que pese o mandado de segurança não ser substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do STF), não podendo criar efeitos patrimoniais pretéritos ao seu ajuizamento, nele foi reconhecido direito à parte autora ao benefício, desde a data do requerimento administrativo, conforme sentença de primeiro grau (ID 43973771 – págs. 174/178), mantida por decisão proferida no âmbito deste E. Tribunal (ID 43973771 – págs. 232/249).

Assim, antes do trânsito em julgado, que se deu em 27.09.2017 (ID 43973771 – pág. 254), não seria cabível o ajuizamento de nova ação, apenas para suspender o prazo prescricional, uma vez que sequer existia a certeza do seu direito.

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo (D.E.R 29.02.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO.

1. Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou requerimento ao INSS em 29.02.2016. Diante do indeferimento por parte da Autarquia, impetrou mandado de segurança em 04.08.2016, definitivamente julgado na data de 27.09.2017.

2. A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32: "*Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.*" Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o ajuizamento da ação tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após o trânsito em julgado da decisão, tal como no caso de pedido de revisão administrativa a ser resolvido pelo INSS.

3. Em que o mandado de segurança não ser substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do STF), não podendo criar efeitos patrimoniais pretéritos ao seu ajuizamento, nele foi reconhecido direito à parte autora ao benefício, desde a data do requerimento administrativo, conforme sentença de primeiro grau (ID 43973771 – págs. 174/178), mantida por decisão proferida no âmbito deste E. Tribunal (ID 43973771 – págs. 232/249).

4. Assim, antes do trânsito em julgado, que se deu em 27.09.2017 (ID 43973771 – pág. 254), não seria cabível o ajuizamento de nova ação, apenas para suspender o prazo prescricional, uma vez que sequer existia a certeza do seu direito. Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo (D.E.R 29.02.2016).

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013726-88.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO ALVES FAGUNDES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013726-88.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO ALVES FAGUNDES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Benedito Alves Fagundes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas os períodos de 13.02.1985 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 03.03.2007 e 16.06.2007 a 31.12.2015 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013726-88.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: BENEDITO ALVES FAGUNDES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 16.01.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2010).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...).” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, não foram reconhecidos períodos de natureza especial na via administrativa (ID 56367992, págs. 148 e 153). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 04.03.2007 a 15.06.2007.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em fênol, acetona, isopropanol, etanol, acetato de etila e bisfenol (ID 56367792, págs. 55/57 e ID 56367993, págs. 13/34), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, no período de 04.03.2007 a 15.06.2007, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 56367792, págs. 55/57 e ID 56367993, págs. 13/34), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Anoto que em relação aos períodos de fúria de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp N° 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe: 01/08/2019).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2010), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora BENEDITO ALVES FAGUNDES, com D.I.B. em 31.03.2010 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICO E FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em fenol, acetona, isopropanol, etanol, acetato de etila e bisfenol (ID 56367792, págs. 55/57 e ID 56367993, págs. 13/34), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, no período de 04.03.2007 a 15.06.2007, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 56367792, págs. 55/57 e ID 56367993, págs. 13/34), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Anoto que em relação aos períodos de fruição de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017). Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe:01/08/2019).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte 25 (vinte e cinco) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2010).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2010), observada eventual prescrição.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203180-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BELINELI
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203180-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BELINELI
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa ou, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203180-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BELINELI
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora, portadora de transtorno depressivo leve, não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais: "Não existe incapacidade sob a óptica psiquiátrica."

Conforme bemanotado pelo Juízo de origem, "anota-se que apesar de a autora ser portadora das doenças descritas na inicial, nem toda doença é incapacitante, sendo plenamente admissível que uma pessoa seja portadora de doença sem, contudo, estar incapacitada. É o caso dos autos. No mais, a realização de nova perícia é desnecessária, porque o perito analisou todas as questões discutidas nos autos e a mera discordância da parte não gera o direito à realização de nova perícia".

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCELINA DURAN
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDES DA SILVA - MS17429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCELINA DURAN
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDES DA SILVA - MS17429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCELINA DURAN
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDES DA SILVA - MS17429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005707-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEIDE ZILLI NARCISO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005707-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEIDE ZILLI NARCISO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (15/06/2015), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformada, apela a parte autora, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005707-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEIDE ZILLI NARCISO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 6.101,06 - 2020), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (15/06/2015) e a sentença foi prolatada em 29/07/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e temporária desde 25/05/2018, eis que portadora de tendinite, bursite e síndrome do impacto no ombro direito, sugerindo nova avaliação em um período de um ano.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e temporária desde 25/05/2018, eis que portadora de tendinite, bursite e síndrome do impacto no ombro direito, sugerindo nova avaliação em um período de um ano.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203687-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DOS SANTOS SALES

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203687-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DOS SANTOS SALES

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação/ pedido administrativo, se estendendo até a reabilitação ou aposentadoria por invalidez da parte autora e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa. Postulou ainda, subsidiariamente, a exclusão da obrigatoriedade de inclusão em programa de reabilitação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203687-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DOS SANTOS SALES

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 107921596), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto e transtorno de personalidade com instabilidade emocional. Quanto à reabilitação, afirmou: *"No momento não está apto a reabilitação profissional, necessário controle e estabilização do quadro e posteriormente nova avaliação."*

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, observo que não restou determinado na decisão recorrida o termo final do benefício.

Nesse sentido, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o termo final do benefício seja definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, devendo a Autarquia avaliar eventual possibilidade de reabilitação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 107921596), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto e transtorno de personalidade com instabilidade emocional. Quanto à reabilitação, afirmou: *"No momento não está apto a reabilitação profissional, necessário controle e estabilização do quadro e posteriormente nova avaliação."*
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209319-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SARA CLARAJERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209319-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SARA CLARA JERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209319-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SARA CLARA JERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207940-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAVI CARDOSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207940-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAVI CARDOSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora inter pôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207940-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAVI CARDOSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Depende de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193025-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193025-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193025-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de: "Osteodiscoartrose da coluna cervical. Osteodiscoartrose da coluna lombossacra. Bursopatia em ombro esquerdo. Artrrose em joelhos. Depressão. Diabetes mellitus tipo II. Ausência de Incapacidade", bem como é capaz de continuar exercendo a sua atividade habitual, eis que não há incapacidade, preservando a capacidade laborativa para a atividade que anteriormente exercia.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209314-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANA JOANA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA MARCIA OTTONI MANTOVANI - SP402491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209314-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANA JOANA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA MARCIA OTTONI MANTOVANI - SP402491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209314-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANA JOANA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA MARCIA OTTONI MANTOVANI - SP402491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independe de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208715-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE CARLOS FIGUEREDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LETIANE CORREA BUENO - SP331451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208715-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE CARLOS FIGUEREDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208715-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE CARLOS FIGUEREDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LETIANE CORREA BUENO - SP331451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208857-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTIANE MARIA BADESSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208857-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTIANE MARIA BADESSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208857-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTIANE MARIA BADESSO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido: venha a ser modificada.

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209097-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ DONIZETE DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209097-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ DONIZETE DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia (22/07/2019), fixando a sucumbência.

Inconformado, apela a parte autora para que a DIB seja fixada na data da cessação administrativa (17/05/2018).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209097-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ DONIZETE DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 108423792), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais desde 23/04/1998, eis que *"(...) portadora de complicações cirúrgicas da coluna lombo sacra, com distúrbios à marcha já deficitária por uso de órtese total no MID e tendo como complicadores Cardiopatia dilatada e perda abrupta da visão no olho esquerdo após o último procedimento neuro cirúrgico, restringindo grande parte de sua autonomia, não saindo mais a noite por dificuldade de visualização por um olho só."*

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

Quanto ao termo inicial, noto que já demonstrava a incapacidade laborativa no momento do requerimento do benefício (13/05/2019 – 108423794), de acordo com relatórios médicos anexados à exordial (108423795). Sendo assim, resta modificado a DIB para a data do requerimento administrativo (13/05/2019).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para modificar o termo inicial, nos moldes acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 108423792), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais desde 23/04/1998, eis que *"(...) portadora de complicações cirúrgicas da coluna lombo sacra, com distúrbios à marcha já deficitária por uso de órtese total no MID e tendo como complicadores Cardiopatia dilatada e perda abrupta da visão no olho esquerdo após o último procedimento neuro cirúrgico, restringindo grande parte de sua autonomia, não saindo mais a noite por dificuldade de visualização por um olho só."*

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. Quanto ao termo inicial, noto que já demonstrava a incapacidade laborativa no momento do requerimento do benefício (13/05/2019 – 108423794), de acordo com relatórios médicos anexados à exordial (108423795). Sendo assim, resta modificado a DIB para a data do requerimento administrativo (13/05/2019).

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086567-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON APARECIDO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086567-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, requerendo a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086567-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a r. sentença foi proferida em 23/05/2019 e o termo inicial da condenação foi fixado em 25/12/2017, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).

2. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209181-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: RENATA APARECIDA BIAZOTTO DE OLIVEIRA GASPARIN

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209181-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: RENATA APARECIDA BIAZOTTO DE OLIVEIRA GASPARIN

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209181-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: RENATA APARECIDA BIAZOTTO DE OLIVEIRA GASPARIN
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"Para dirimir tais questões, foi realizado perícia médica, que concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva. É parcial, uma vez que poderá trabalhar respeitando-se as restrições informadas" (fls. 143). Acrescentando em seu laudo que as lesões não são impeditivas para a realização da atividade atual como proprietária de buffet" (fls. 142). Desta maneira, a autora encontra-se apta para realização da atividade exercida atualmente, devendo apenas seguir algumas restrições, mas nada que a impeça de exercer sua função."*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-92.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: MILTON AKIRANAKAMURA JUNIOR - MS20173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-92.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: MILTON AKIRANAKAMURA JUNIOR - MS20173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 30/03/2012 (requerimento administrativo), fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, para que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo aos autos ou da citação, a redução dos honorários advocatícios, bem como para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-92.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: MILTON AKIRANAKAMURA JUNIOR - MS20173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 108581824), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 2011, eis que portadora de transtorno afetivo bipolar.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 108581824), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 2011, eis que portadora de transtorno afetivo bipolar.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209155-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LINDAURA CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209155-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LINDAURA CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209155-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LINDAURA CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206491-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO BUENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206491-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO BUENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206491-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO BUENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6204793-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FELIPE
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6204793-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FELIPE
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde cessação administrativa, determinando que se estenda pelo período mínimo de seis meses, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

A autarquia apelou, requerendo a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6204793-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FELIPE
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a r. sentença foi proferida em 01/04/2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na cessação administrativa, sendo incabível, portanto, a remessa necessária.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).

2. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008926-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RONALDO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008926-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RONALDO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 11/03/2019 (data da realização da perícia) e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da integral da sentença uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa total. Postulou ainda, subsidiariamente, a fixação da DIB na data da citação, bem como para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008926-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RONALDO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 122789034), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2017, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 122789034), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2017, sugerindo a possibilidade de reabilitação.
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005774-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NATALINA MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005774-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NATALINA MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NATALINA MARIA DE JESUS DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 26.09.2016.

Perícia Judicial realizada em 04.11.2016.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 82, §2º e 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade devido a autora ser beneficiária da justiça gratuita, conforme artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

A parte autora interpôs apelação alegando que foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, seu pai e seu irmão de 34 anos de idade. À época (09/2016) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 2.160,00, proveniente da aposentadoria recebida por seu pai no valor de R\$ 1.280,00 e da aposentadoria recebida por sua mãe no valor de R\$ 880,00, constando, ainda, que o irmão da autora estava realizando serviços avulsos de motorista. A casa na qual residiam era cedida pelo "patrão do genitor da requerente, sendo isentos de pagar água, luz e aluguel". Constatou que na casa de propriedade do pai da autora estão morando o neto e a ex nora. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 2.035,00, incluindo gastos com funerária, prestação de tanquinho de roupas, transporte, farmácia e prestação de uma casa da Cohab.

Dessarte, ainda que a aposentadoria recebida pela mãe da parte autora seja equivalente a 1 (um) salário-mínimo, tem-se que ainda subsiste o valor da aposentadoria recebida pelo pai da parte autora que, por ser superior a 1 (um) salário mínimo, não pode ser excluído do cômputo da renda familiar.

Dessa forma, tem-se que conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda da família se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de funerária, eletrodomésticos, transporte, farmácia e prestação de outro imóvel.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturo o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2537/3237

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturalizar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090237-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE FATIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090237-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE FATIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NEUSA DE FÁTIMA DA SILVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 17.05.2018 e complementado em 27.05.2018.

Perícia Judicial realizada em 02.10.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 11.08.2017, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com as despesas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor total devido até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas em relação aos consectários legais e aos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090237-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE FATIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixou de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu filho de 49 anos de idade. À época (05/2018) foi informado que a renda mensal era de R\$ 89,00 a título de bolsa família, mais R\$ 30,00 proveniente de bico que o filho fazia como catador de reciclável. Consta que eventualmente a parte autora fazia rifa "para ganhar alguns trocados". Consta, ainda, que a família recorria a pessoas amigas que cooperavam com algumas despesas. No mais, constou que a prima da autora, Helena Silveira, doava uma cesta básica de alimentos por mês e que a sua irmã Neiva Maria da Silveira também ajudava com alimentos. A casa na qual residiam era financiada no valor de R\$ 106,28. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 266,34, sendo que as contas de água e luz estavam atrasadas há 3 meses.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11.08.2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 05.05.2018.

Perícia Judicial realizada em 03.12.2018.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data de citação do INSS, em 03.05.2018, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

A parte autora interpôs apelação requerendo a alteração do termo inicial.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações. De ofício, requer a correção de erro material da r. sentença, no que tange à data da citação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestitivelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e sua mãe. À época (05/2018) foi informado que a renda mensal consistia em um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida por sua mãe de 74 anos idade. A casa na qual residiam era alugada. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.331,00, incluindo R\$ 700,00 a título de aluguel. Constatou-se que a família recebia a ajuda das irmãs da parte autora, Luciana e Maria, no pagamento das contas de água, luz e alimentos.

Considerando que o benefício recebido pela mãe da parte autora é equivalente a 1 (um) salário -mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessarte, considerando a renda informada e os gastos básicos mensais, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência à época, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao termo inicial do benefício, a parte autora apenas insurgiu-se contra a cessação do benefício, judicialmente, em 05.09.2017, mais de 9 (nove) anos após a cessação, tendo conseguido subsistir durante todo esse período sem o benefício. Ademais, pelo longo transcurso de tempo, não restou comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a miserabilidade, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.

Assim, a data de início do benefício, de fato, como bem salientado pelo representante do Ministério Público Federal, deve ser corrigida para 12.03.2018, momento em que o INSS foi citado e tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, acolho o pedido do Ministério Público Federal para corrigir o erro material relativo ao termo inicial do benefício, e fixo, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DE CONSECUTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 12.03.2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
10. Apelações desprovidas. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal quanto à correção do erro material relativo ao termo inicial do benefício. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, acolher o pedido do Ministério Público Federal quanto à correção do erro material do termo inicial do benefício, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077698-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIO CESAR PEREZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por JULIO CESAR PEREZ em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 16.10.2018.

Estudo Social realizado em 29.11.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade devido ao fato de ser beneficiária da justiça gratuita, observado o artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgamento assimetado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154-AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe e seu irmão. À época (11/2018) foi informado que a renda mensal consistia em um salário mínimo proveniente da aposentadoria recebida por sua mãe, mais um salário mínimo recebido por seu irmão José como funileiro. O imóvel em que residiam era próprio e, segundo a assistente social, "possuem o necessário para o conforto da casa, estando em boas condições". Consta, ainda, que a família possuía um automóvel modelo Gol, ano 2002. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.499,00, incluindo o valor de R\$ 650,00 com farmácia.

Considerando que o benefício recebido pela sua mãe é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Entretanto, tem-se que ainda subsiste o valor do salário recebido pelo irmão da parte autora. Ademais, em consulta ao extrato do CNIS/PLENUS juntado pela representante do Ministério Público, verifica-se que a parte autora encontra-se empregado desde 07/2019 e, atualmente, percebe salário superior a R\$ 1.000,00.

Dessa forma, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de farmácia e com os custos de um automóvel.

Anoto-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103524-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELAINE APARECIDA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103524-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELAINE APARECIDA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELAINE APARECIDA LEAL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 27.08.2018.

Perícia Judicial realizada em 03.10.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interps apelção alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103524-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELAINE APARECIDA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005072-19.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOELANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000444-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIO CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002132-33.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SANDRO RENATO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRO RENATO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166809-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA TEREZA LEXANDRAO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA MIGUEL - SP236942-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931260-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. V. C. D. S., R. C. T. D. S.
REPRESENTANTE: ALESSANDRA RODRIGUES CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A,
Advogado do(a) APELADO: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227211-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

CERTIDÃO - CORREÇÃO AUTUAÇÃO

Certifico e dou fê que, **nesta data**, procedi à anotação requerida na petição ID 129734164.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007043-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IVAM LAZARO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA - SP107427-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogados do(a) APELADO: EDIVIRGES MENDES DE BRITO - SP136971-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842031-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LOURDES DUTRA PACAGNAN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723340-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017279-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA DE ARAUJO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE PARIS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DE MORAES NORBEATO - SP217149

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041059-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIDNEY STABILE
Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232820-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CICERO DONISETE ROSADUARTE
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769741-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIA DE CAMARGO JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006234-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: RAMONA COEVA DA SILVA
APELADO: VALDEMIR COEVA DA SILVA, GENIVALDO COEVA DA SILVA, LEONARDO COEVA DA SILVA, JOAO COEVA DA SILVA, VAGNER COEVA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A,
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5851511-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GONCALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031313-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CELSO ZANATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091420-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: VALDICE MARIA ALVES
Advogado do(a) SUCESSOR: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004773-42.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA SILVA GLORIA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6073480-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIDES GOMES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009425-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NELSON JOSE PONZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5120382-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DE LOURDES VICENTINI BIASOLI
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004732-41.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO ALVES SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE FAGUNDES DE MELO - SP283348-A, RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE - SP265033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000027-78.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROOSEVELT REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897725-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO SERGIO MADALENA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: DIVINO SERGIO MADALENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000639-26.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILCIMAR BOTTEON
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6092357-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIADO SOCORRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIADO SOCORRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029545-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANGELA MARIA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799790-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA HELENA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE NATALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005958-38.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR SIRIACO GOMES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES MORELO - SP184495

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009335-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CARLOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001070-20.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENESIO ANTONIO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001407-79.2015.4.03.6116
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA COELHO PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030541-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GERALDA ALVES DA CRUZ LOPES
Advogado do(a) APELANTE: DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005790-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA BENEDITO XAVIER PAIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: MARCIAIVANETE FRESNEDA CARLOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037130-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CLARIANO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012641-22.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AUGUSTO SANTOS BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: AUGUSTO SANTOS BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034197-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU MARIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025356-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ERNANDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSABADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002774-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA TRAJANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007158-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005172-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTINA HUSSNE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006257-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LAZARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023916-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS ESCRAMIN MORENO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105298-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOSE REGINALDO CRISTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005497-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE MARIA FERREIRA DA SILVA ZORZE

Advogados do(a) APELADO: CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A, LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012756-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-26.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARTIDORO ZANGELMI, LUIZ LAERCIO ZANGELMI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004656-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NILTON VIEIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007744-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010158-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO VENTURA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ANTONIO DE SOUZA - SP261809-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011119-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIWAL MICARELLI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023999-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AGNALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008720-45.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIGENAL DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014857-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HUMBERTO DE FAZIO VOTTA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007774-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO BALBINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N
APELADO: SEBASTIAO BALBINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903627-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LAURO BONTORIN LEITE
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002057-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI RICARDO COLLOBIALLI
Advogados do(a) APELADO: DORIEDSON SILVA DO NASCIMENTO - SP235002-A, GILSON LUCIO ANDRETTA - SP54513-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013258-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024044-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000817-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELY SATO SHINOHARA
Advogado do(a) APELADO: TATIANARAGOSTAMARCHTEIN - SP162216-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009072-47.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEREIRA DE AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DE AMARAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790774-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGDA PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007522-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO ROMAO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MACARRON FRASCINO - SP224139-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376470-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA APARECIDA CLARO
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030117-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562921-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA DA SILVA AMANCIO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005213-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO TEIXEIRA DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088876-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO APARECIDO DO BOM FIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO DO BOM FIM
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010933-63.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5463688-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5412632-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LÚCIA ÚRSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANO PEREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002010-31.2014.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002007-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARILZA DE FATIMA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007022-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OSVALDO CASTAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO CASTAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003692-19.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR CSERMAK KOJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054410-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: NELSON RIBAS JUNIOR - SP283112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013361-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR COUTINHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026073-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: CICERA RIBEIRO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083218-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: MARIA GENILDA GABRIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GENILDA GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DE JESUS AFANASIEV
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031843-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA ALVES DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042501-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001903-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIO MANOEL MEDEIROS NETO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DAMATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO ASCENCIO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007340-94.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO SALES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000312-70.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONISETE JOSEMAR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849017-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951680-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: TEREZA VERAS DE FIGUEREDO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253182-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MARIA GUANDALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA GUANDALINI
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023598-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014042-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACY DOS SANTOS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP85493-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003822-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARNALDO LEONEL DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5616782-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO RAZZA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002283-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO VITOR DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008320-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: JOSE AMAURI COSTA VANZELLA
Advogados do(a) INTERESSADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023382-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDITH NICODEMOS GUEDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5838818-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALEKSSANDRA MARA NUNES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407535-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MARCHIORO MALAGUTI
Advogados do(a) APELADO: THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N, REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003927-84.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001374-17.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REGINALDO BENEDITO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REGINALDO BENEDITO SOARES
Advogado do(a) APELADO: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 6075334-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE SOUZA LEAO
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024690-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NAIR MATIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007514-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-35.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JURACI RODRIGUES DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041515-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENIR GILBERTO ZULIAN
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041914-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009900-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO JOSE ROSA ESTEVAN
Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5414415-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MAXIMO ROL FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5610114-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003353-35.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDECIR BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5798153-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ROBERTO COUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO COUTO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000054-66.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO OLAIA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022707-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MARTIN GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE MARTIN GARCIA
Advogado do(a) APELADO: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-47.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZEBIO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUZEBIO BATISTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073054-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787359-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078472-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. C. D. J.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA DE SOUZA PINTO - SP373381-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: AMANDA DE SOUZA PINTO - SP373381-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203339-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: V. P. T.
REPRESENTANTE: DAIANE CRUZ PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788928-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSE DE CHECHI CIOFI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510233-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIANILDA MOREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167823-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO DA ROCHA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768320-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RAIMUNDO CARMO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787785-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA ZILDA SASSO RODRIGUES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004821-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PAULINO MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002120-13.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5665133-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE GONCALVES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GONCALVES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003035-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDIR ROBERTO MARCELLARIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ROBERTO MARCELLARIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004922-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA
Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007711-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FLORIZA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARMO TULIO MARTINS CAMARGO - SP60513, JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006177-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009447-04.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERA LUCIA TOMAZINI, FELIPE MEDEIROS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A, MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A, MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081174-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA BERNARDES

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073843-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RENATA ISABELA RIBEIRO - SP405581-N, ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079641-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE RIBEIRO VILELA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA PAVANIN DE OLIVEIRA - SP382428-N, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021587-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE PERSON PIRAN
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006052-90.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DISNEY PEREIRA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007312-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663110-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOISA ZILLO BONVECHIO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474743-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081064-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSA MARIA PONCIANO DA SILVA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081064-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSA MARIA PONCIANO DA SILVA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ROSA MARIA PONCIANO DA SILVA NEVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 20.05.2018.

Perícia Judicial realizada em 07.06.2018 e complementada em 12.10.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 do valor da causa, observado o disposto no art. 85, § 8º do Código de Processo Civil, ficando a exigibilidade suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081064-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSA MARIA PONCIANO DA SILVA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, o perito fixou como início da incapacidade a data de 03/2018, tendo em vista a documentação médica apresentada, esclarecendo que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por mais 90 dias a contar da data da perícia. Tendo a perícia judicial sido realizada em 07.06.2018, verifico que não há nos autos documentos médicos que comprovem tempo anterior suficiente para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos, quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100684-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUAN DE ALMEIDA VIERA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100684-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUAN DE ALMEIDA VIERA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LUAN DE ALMEIDA VIEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 06.05.2019.

Estudo Social realizado em 29.06.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data da cessação do benefício, em 01.12.2017, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100684-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUAN DE ALMEIDA VIERA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, seu pai e seu irmão com 08 anos de idade. À época (06/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.355,83 proveniente do salário recebido por seu pai. A casa na qual residiam era alugada, em boas condições de habitabilidade, conforme demonstram os documentos juntados às páginas 09/10 – ID 99613675. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 2.210,00, incluindo os gastos com remédios, dentista para a parte autora e os gastos com transporte, sendo que, neste último caso, a família também recebe ajuda da prefeitura para realizar tratamento no município de São Paulo. Consta, ainda, que a família possui um automóvel Citroen, ano 2005, e uma moto Burgman, ano 2008.

Vê-se, assim, que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para custear os gastos com um automóvel e uma moto, além de gastos com remédios e com dentista particular.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.
6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-21.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE COELHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-21.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE COELHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se mandado de segurança impetrado por **JOSÉ COELHO RODRIGUES** contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social - Agência Eloy Chaves/SP, objetivando o reconhecimento da decadência dos valores cobrados pela autarquia anteriores a 15.02.2014, referentes ao recebimento de auxílio-doença previdenciário e acidentário concomitante ao exercício de atividade laborativa.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 90241896).

Informações da autoridade impetrada (ID 90241904).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção (90241906).

Sentença pela denegação da segurança (ID 90241907).

Inconformada, a parte impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional (ID 90241915).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 123623646).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-21.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE COELHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Por meio do presente mandado de segurança, objetiva a parte impetrante o reconhecimento da decadência da cobrança realizada pela autarquia previdenciária.

Por oportuno, assevero que, em sede de mandado de segurança, tratando-se de autoridade federal, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal, ainda que a matéria seja relativa a benefício por acidente de trabalho. Nesse sentido a r. decisão monocrática proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência CC 150.136, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 06.04.2017, bem como os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SERRA/ES. RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO EQUIVOCADA. AUXÍLIO-DOENÇA CATALOGADO COMO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado, e o Juízo de Direito da Vara Especializada em Acidentes de Trabalho de Vitória, o suscitante, nos autos de mandado de segurança impetrado por MZ Informática Ltda contra ato supostamente abusivo e ilegal do Chefe da Agência da Previdência Social do INSS no Município de Serra/ES, por meio do qual pretende a impetrante a retificação de ato administrativo.

2. Noticiam os autos que a autoridade coatora, erroneamente, indicou no ato administrativo impugnado a ocorrência de acidente de trabalho (Código 91) como causa do afastamento do empregado Marcos Rodrigues Martins, embora a licença, na verdade, tenha se dado em razão de doença (Código 31), o que gerou consequências previdenciárias mais gravosas para o empregador.
3. Embora a discussão tangencie o tema afeto à concessão de benefício previdenciário, a competência interna, por força do que dispõe o art. 9º, § 1º, II, do Regimento do STJ, é da Primeira Seção, pois o que pretende a impetrante é a anulação de ato administrativo, com retificação do registro do benefício concedido a seu empregado de acidente de trabalho (Código 91) para auxílio doença (Código 31).
4. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante. Precedentes. (grifo nosso)
5. No caso, a autoridade indigitada coatora é o Chefe da Agência da Previdência Social no Município de Serra/ES, autoridade pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Tratando-se de autoridade federal, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal de Primeira Instância, ainda que a matéria possa, de algum modo, tangenciar o tema relativo à concessão do benefício de acidente de trabalho.
6. Ainda que assim não fora, não se trata, na espécie, de demanda acidentária, mas de mandado de segurança que visa a retificação de um ato administrativo.
7. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado". (STJ, CC 111.123/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/99. - A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora. - A apelação contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. - Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00023827220084036108, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010).

No caso vertente, por meio do procedimento administrativo iniciado em 08.02.2019 (ID 90241893, p. 26), a autarquia apurou o recebimento indevido do benefício de auxílio-doença previdenciário NB 31/602.690-987-0, no período de 29.07.2013 a 28.05.2015, bem como do benefício de auxílio-doença acidentário NB 91.522.472.614-6, no período de 11.2007 a 12/2007 e de 02/2008 a 04/2008, em razão do exercício de atividade laborativa junto às empresas "AGV Logística S.A" e "Casas Bahia Comercial Ltda.", respectivamente.

Sobre a decadência, o c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que acarretem vantagem aos segurados é disciplinado pelo artigo 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da Medida Provisória nº 138/2003. Assim, em relação aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido no artigo 103-A tem como termo inicial o dia 01.02.1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor." (STJ - REsp 1.114.938/AL, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 14/04/2010, v.u., DJE: 02/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Terceira Seção desta Corte, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou o entendimento segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei n. 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003; ou seja, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99.

2. Hipótese em que embora o benefício da ora agravada tenha sido concedido em momento anterior a entrada em vigor da Lei n. 9784/99, o prazo decadencial somente teve início em 1º.2.1999, e como o procedimento de revisão administrativa iniciou-se em outubro de 2008, evidente que não restou consumada a decadência para revisão do ato administrativo.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1367552/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Nesse aspecto, incabível a discussão nestes autos, uma vez que para tanto é imprescindível dilação probatória que extrapola os limites do mandado de segurança, não sendo esta a via adequada para tanto.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA DECENAL. MÁ-FÉ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em sede de mandado de segurança, tratando-se de autoridade federal, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal, ainda que a matéria seja relativa a benefício por acidente de trabalho. Nesse sentido a r. decisão monocrática proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência CC 150.136, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 06.04.2017.
2. Sobre a decadência, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que acarretarem vantagens aos segurados é disciplinado pelo artigo 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da Medida Provisória nº 138/2003. Assim, em relação aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido no artigo 103-A tem como termo inicial o dia 01/02/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99.
3. A Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Nesse aspecto, incabível a discussão nestes autos, uma vez que para tanto é imprescindível dilação probatória que extrapola os limites do mandado de segurança, não sendo esta a via adequada para tanto.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203049-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DAS GRACAS ALVES CLEMENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS FALCONI - SP96834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203049-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DAS GRACAS ALVES CLEMENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS FALCONI - SP96834-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARLENE DAS GRAÇAS ALVES CLEMENTINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 30.11.2017.

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 15.04.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 04.08.2017, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I e §4º, inciso I do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203049-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DAS GRACAS ALVES CLEMENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS FALCONI - SP96834-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu filho, sua filha e sua nora, todos maiores de idade. À época (11/2017) foi informado que a renda mensal consistia na quantia de R\$ 700,00, proveniente do trabalho de seu filho como sergente de pedreiro. A casa na qual residiam era alugada no valor de R\$ 350,00. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 578,00, incluindo o valor do aluguel.

Desta forma, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010764-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APOLINÁRIO BEZERRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO - SP258152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010764-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por APOLINÁRIO BEZERRA NASCIMENTO contra ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Campinas/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/603.875.128-2, cessado em 31.07.2018, devido ao não comparecimento à convocação para submeter-se à perícia médica.

Sustenta o impetrante, em síntese, que "*não houve instauração de processo administrativo, inviabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do impetrante e muito menos a realização de nova perícia médica para o procedimento de alta médica*". E prossegue, alegando que "*somente soube da cessação de seu benefício quando compareceu na sede do INSS e este foi informado que seu benefício estava cessado e que deveria fazer a interposição de eventual recurso, nem mesmo se iniciou, uma vez que o mesmo nunca foi intimado para comparecer em perícia médica para reavaliação da recuperação de sua capacidade*" (ID 87268222, p. 7/8).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 87270499).

A liminar foi indeferida (ID 8290509).

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 87270510).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 87270513).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 87270519).

O despacho de ID 87270520 determinou à autoridade impetrada a apresentação da cópia do A.R. referente à comunicação enviada ao autor convocando-o para verificação da regularidade do benefício que recebia.

A autoridade impetrada informou, entre outros pontos, que "*no que concerne especificamente à convocação do(a) segurado(a) em referência, informa-se que ele(a) foi convocado(a) mediante envio de carta postal com Aviso de Recebimento, código de rastreamento B1285049395BR, para o endereço constante no Sistema Único de Benefícios (SUB). Cumpre ressaltar que não houve digitalização de ARs/cartas enviadas*" (ID 87270531, p. 2).

Sentença pela concessão da segurança "*para determinar à autoridade impetrada que restabeleça imediatamente o benefício de aposentadoria por invalidez NB 91/603.875.128-2, bem como que não o cesse sem que o autor seja inequivocamente intimado para comparecer à perícia médica e demais atos previstos na lei n.º 13.457/2017*" (ID 87270539).

Apelação do INSS, na qual alega, em preliminar, a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela denegação da ordem (ID 87270562).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, manifestou-se pelo regular prosseguimento (ID 94366213).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010764-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APOLINÁRIO BEZERRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO - SP258152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): análio a matéria preliminar. Afásto a preliminar de inadequação da via processual eleita por entender cabível a utilização do mandado de segurança previsto na Constituição da República (art. 5º, inciso LXIX) e regido pela Lei nº 12.016/2009, como meio de obstar os efeitos do ato administrativo causador de lesão ao direito líquido e certo do segurado, plenamente demonstrado nos autos através da juntada de prova documental inequívoca, a qual dispensa dilação probatória. Ademais, a excepcionalidade do rito encontra sua justificativa na urgência e relevância do pedido de natureza alimentar

O mandado de segurança obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para concessão do mandado de segurança é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que o impetrante obteve judicialmente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 534.467.365-1, com a determinação de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 603.875.128-2, com DIB em 11.07.2013, cessado em 31.07.2018, ante o não comparecimento do segurado à convocação para submeter-se à perícia médica.

Observe-se que há previsão legal para que o INSS realize perícias periódicas, a fim de avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão de benefícios, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91. Isso significa que o INSS deverá rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial. A Lei n. 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Destaco que a revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, desde que respeitado o contraditório administrativo.

Conforme acima ressaltado, é dever do INSS rever os benefícios, inclusive aqueles concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da alegada incapacidade para o trabalho, nos termos do art. 71, da Lei nº 8.212/91, e art. 47, da Lei nº 8.213/91.

Nesse aspecto, a adequada notificação da impetrante em processo administrativo é decorrência dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República). Deve a intimação ser feita por meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Por sua vez, o art. 26 da Lei n. 9.784/99 determina que devem ser objeto de intimação os atos administrativos que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, dentre outros de seu interesse, sendo que o §3º do art. 26 da mesma lei, estabelece algumas formas de intimação, a saber:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§3º. A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4o No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5o As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade."

À luz de tais dispositivos, há de se concluir que a mera convocação para a realização de perícia via edital, sem que tenha havido a devida comprovação da infrutífera intimação na forma do §3º, não garante a ciência inequívoca do ato a impugnar, caracterizando-se ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às disposições da Lei nº 9.784/99.

No caso, diante da alegação do impetrante de que não havia sido devidamente intimado para comparecer à perícia designada, o INSS limitou-se a trazer aos autos cópia do edital de convocação publicado no Diário Oficial da União. Ressalto que a menção de que teria havido o encaminhamento de carta de convocação, não é o suficiente, pois, não trazida aos autos.

Assim, a intimação do interessado não pode ser feita de forma ficta, sendo necessária a sua efetivação por meio postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que efetivamente possibilite eventual impugnação que tenha interesse em fazer.

O pagamento das parcelas atrasadas diretamente ao impetrante deverão se dar na forma e prazos estabelecidos na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.

Assim, correta a solução da demanda, que deve ser mantida.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA. CONVOCAÇÃO. EDITAL. ART. 26 DA LEI N. 9.784/99. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Afastada a preliminar de inadequação da via processual eleita por entender cabível a utilização do mandado de segurança previsto na Constituição da República (art. 5º, inciso LXIX) e regido pela Lei nº 12.016/2009, como meio de obstar os efeitos do ato administrativo causador de lesão ao direito líquido e certo do segurado, plenamente demonstrado nos autos através da juntada de prova documental inequívoca, a qual dispensa dilação probatória. Ademais, a excepcionalidade do rito encontra sua justificativa na urgência e relevância do pedido de natureza alimentar

2. O mandado de segurança obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição da República: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

3. O INSS deverá rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial. A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício.

4. A revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, respeitado o contraditório administrativo.

5. A adequada notificação da impetrante em processo administrativo é decorrência dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República). Deve a intimação ser feita por meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

6. A intimação do interessado não pode ser feita de forma ficta, sendo necessária a sua efetivação por meio postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que efetivamente possibilite eventual impugnação que tenha interesse em fazer.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar negar provimento a remessa necessária e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558876-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: JOSE ARISTIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558876-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ARISTIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOSE ARISTIDES DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizada perícia médica.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juiz de origem extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, ante a ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558876-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ARISTIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O instituto da coisa julgada já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

No caso, em que pese tenha sido reconhecida a existência de coisa julgada pela r. sentença, deve-se ressaltar que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 2010.03.99.007720-5/SP - 1ª Vara Cível de Mirante do Paranapanema/SP), transitada em julgado em 2011, produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, bem como com a formulação de novo requerimento administrativo, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42. CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO. COISA JULGADA. AFASTAR. AGRAVAMENTO DOS MALES. NOVA CAUSA DE PEDIR. CAUSA MADURA. JULGAR MÉRITO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. As ações anteriores produziram coisa julgada em relação ao quadro clínico apresentado pela parte autora à época da propositura daquelas ações. Ocorre que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente o benefício.

2. As conclusões do laudo pericial em conjunto com os novos exames e atestado médico apresentados indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCP (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior; não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à ação anterior.

3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, remanesce controvérsia quanto à concessão do benefício, e estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do mérito, a teor do disposto no § 3º do art. 515 do CPC/73 (correspondência com art. 1.013 § 3º do NCP).

(...)

10. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 0000033-93.2014.4.03.6138/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, j. em 08.11.16, DJE 18.11.16)

Dessarte, deve ser afastada a ocorrência da coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, conforme extrato do CNIS, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos de carência e qualidade de segurada (ID 54934843 – fl. 48).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial relata que: "Periciando de 62 anos de idade, trabalhou como guarda até 2002, quando iniciou dor na costas que irradiava para as pernas", tendo considerado-o "(...) portador de espondilodiscoartrose lombar, diabetes e hipertensão arterial. Apresenta incapacidade parcial e temporária.". Em resposta ao quesito 14, formulado pelo INSS, o especialista nomeado pelo juízo afirma que "(...) O autor apresenta claudicação leve, contractura de musculatura paravertebral em região lombar, dificuldade de movimentar-se e deitar para a realização do exame físico.

Outrossim, extrai-se dos autos que a parte autora, nos períodos de 26.03.2002 a 04.11.2002, de 30.01.2003 a 17.07.2006 e de 25.06.2006 a 15.04.2007 permaneceu em gozo de auxílio-doença em virtude das mesmas enfermidades que ora lhe causam incapacidade parcial e temporária, o que corrobora o relato do segurado ao perito de confiança do juízo.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada (66 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental completo) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade habitual de vigia, que pressupõe capacidade plena para deambulação, conclui-se pela sua incapacidade total.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (22.01.2016).

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, afasto o reconhecimento da coisa julgada, anulando a r. sentença, e, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ARISTIDES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com D.I.B. em 22.01.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

2. Tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.
4. Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
5. Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
6. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.
7. O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
8. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.
9. No caso dos autos, conforme extrato do CNIS, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos de carência e qualidade de segurada (ID 54934843 – fl. 48).
10. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial relata que: “*Periciando de 62 anos de idade, trabalhou como guarda até 2002, quando iniciou dor na costas que irradiava para as pernas.*”, tendo o considerado “(...) *portador de espondilodiscoartrose lombar, diabetes e hipertensão arterial. Apresenta incapacidade parcial e temporária.*”. Em resposta ao quesito 14, formulado pelo INSS, o especialista nomeado pelo juízo afirma que “(...) *O autor apresenta claudicação leve, contratura de musculatura paravertebral em região lombar, dificuldade de movimentar-se e deitar para a realização do exame físico.*”
11. Outrossim, extrai-se dos autos que a parte autora, nos períodos de 26.03.2002 a 04.11.2002, de 30.01.2003 a 17.07.2006 e de 25.06.2006 a 15.04.2007 permaneceu em gozo de auxílio-doença em virtude das mesmas enfermidades que ora lhe causam incapacidade parcial e temporária, o que corrobora o relato do segurado ao perito de confiança do juízo.
12. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.
13. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada (66 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental completo) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade habitual de vigia, que pressupõe capacidade plena para deambulação, conclui-se pela sua incapacidade total.
14. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.
15. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (22.01.2016).
16. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em pericia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.
17. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
18. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
19. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
20. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
21. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
22. Coisa julgada afastada. Sentença anulada. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar o reconhecimento da coisa julgada, anulando a r. sentença, e, nos termos do art. 1.013, 3, I, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080723-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO PAULO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080723-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO PAULO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANTONIO PAULO MACHADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080723-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO PAULO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração - uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso, pretende a parte autora a conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, tendo ingressado com pedido de aposentadoria especial, informando ter juntado todos os documentos necessários. Entretanto, tal pedido teria sido indeferido pelo não reconhecimento da insalubridade, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a matéria de fato foi devidamente analisada pelo INSS, sendo desnecessário novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Pretende a parte autora a conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, já tendo ingressado com pedido de aposentadoria especial, informando ter juntado todos os documentos necessários. Entretanto, tal pedido teria sido indeferido pelo não reconhecimento da insalubridade, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. A matéria de fato foi devidamente analisada pelo INSS, sendo desnecessário novo requerimento administrativo.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673645-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUZA SILVA SIMEAO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON RIBEIRO JUNIOR - SP126244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673645-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUZA SILVA SIMEAO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON RIBEIRO JUNIOR - SP126244-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por NEUZA SILVA SIMEAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada à parte autora a comprovação do indeferimento administrativo.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença sob o argumento, em síntese, de que o prévio requerimento administrativo é dispensável nas hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia ao direito pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673645-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: NEUZA SILVA SIMEAO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON RIBEIRO JUNIOR - SP126244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o escurtimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade rural em que não há documentos para cada ano de atividade rural e se discute a possibilidade de utilização de documentos do marido para comprovação da atividade rural, questões em relação às quais o INSS possui entendimento notória e reiteradamente contrário, dispensa-se a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.

De rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ENTENDIMENTO NOTÓRIA E REITERADAMENTE CONTRÁRIO DO INSS. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Tratando-se de pedido de aposentadoria por idade rural em que não há documentos para cada ano de atividade rural e se discute a possibilidade de utilização de documentos do marido para comprovação da atividade rural, questões em relação às quais o INSS possui entendimento notória e reiteradamente contrário, dispensa-se a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.

3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159967-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159967-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 27.03.2018.

Perícia Judicial realizada em 20.04.2018.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data da citação do INSS, em 18.01.2018, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios a serem fixados quando liquidado o julgado, nos termos do inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159967-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 04.07.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data da citação da autarquia (18.01.2018), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No mais, assinalo-se que o objeto da apelação é, somente, a data do início do benefício.

Assiste razão à parte autora.

O benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo, 25.01.2017 (página 01 – ID 104012150), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O objeto da apelação é, somente, a data do início do benefício.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018286-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018286-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) formulado por **MARCOS ROBERTO CORREA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 113818660, p. 72).

Contestação do INSS (ID 113818660, p. 75/108).

Laudo pericial (ID 113818660, p. 145/164).

Sentença pela parcial procedência do pedido, "para i) reconhecer como especial o período de 01/06/07 até a presente data, em que o autor vem trabalhando como encanador no Serviço de Água e Esgoto de Pirassununga, e ii) condenar o requerido a proceder à conversão desse período com o acréscimo de 40% previsto pelo artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, bem como a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa e a efetuar o pagamento das diferenças atrasadas, que deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com a Lei n. 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97" (ID 113818661, p. 26/30).

Apelação do INSS, na qual pugna, em síntese, pela reforma da sentença, e consequente improcedência do pedido (ID 113818661, p. 40/47).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018286-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22.10.2019, nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", nos termos da ementa publicada no DJe em 02.12.2019, a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos".

Por oportuno, transcrevo trecho do r. voto do Exmo. Ministro Relator a respeito da alegada alteração da causa de pedir, a saber:

"O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei. Assim, o fato superveniente ao ajuizamento da ação, não é desconhecido do INSS, pois detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente. Reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir. O fato superveniente deve guardar pertinência temática com a causa de pedir. O artigo 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. O fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo".

Preende a parte autora, nascida em 17.02.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se apresentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que *"(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".* Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia reside no reconhecimento do período especial reconhecido na sentença, qual seja, 01.06.2007 a 12.07.2017.

Com efeito, no aludido período, a parte autora, nas atividades de encanador de sistema de saneamento, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, fungos, bactérias, protozoários e coliformes fecais, provenientes de contato com esgoto, conforme laudo técnico elaborado por perito judicial, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data da DER (16.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Conforme asseverado acima, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJE de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 07.03.2017 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter o benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (07.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal e **fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, a controvérsia reside no reconhecimento do período especial reconhecido na sentença, qual seja, 01.06.2007 a 12.07.2017. Com efeito, no aludido período, a parte autora, nas atividades de encanador de sistema de saneamento, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, fungos, bactérias, protozoários e coliformes fécais, provenientes de contato com esgoto, conforme laudo técnico elaborado por perito judicial, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de contribuição até a data da DER (16.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 07.03.2017 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 07.03.2017, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021476-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO LEONEL
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021476-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO LEONEL
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Lourenço Leonel em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 113839436, p. 30).

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, a improcedência do pedido (ID 113839436, p. 40/45).

Réplica da parte autora (ID 113839436, p. 52/54).

Audiência para a oitiva de duas testemunhas arroladas pela parte autora (ID 113839436, p. 67/68).

Sentença pela procedência do pedido para reconhecer o labor rural de 12.1977 a 04.1995, e condenar o réu a conceder à parte autora "a aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, prevista no artigo 52, da Lei n. 8.213/91, observando-se quanto ao valor a regra do artigo 53, II, da citada Lei, em favor do(a) autor(a), com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir de 08/2016, tendo em vista a implementação do tempo de serviço nesta data" (ID 113839436, p. 65/66).

Apelação do INSS, na qual pugna, em síntese, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 113839436, p. 70/77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O despacho de ID 113839436, p. 87, determinou o sobrestamento do presente feito, uma vez que a matéria versa sobre a "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção." (Tema 995 - STJ), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021476-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO LEONEL
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.08.1959, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 1975 a 1995, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.09.2015).

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", consubstanciado nos seguintes documentos: a) Certificado de Dispensa de Incorporação do Serviço Militar (31.12.1977; ID 113839436, p. 18); b) certidão da Justiça Eleitoral (ID 113839436, p. 19/20); c) certidão de nascimento dos filhos (ID 113839436, p. 21/22). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 113839436, p. 68), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e 16.10.1979 a 30.04.1995. Anote-se, por oportuno, que no período de 12.02.1979 a 15.10.1979, a parte autora exerceu atividade urbana, conforme anotação em CTPS (ID 113839436, p. 26).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91), é desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do trabalho rural no período de 16.10.1979 a 30.04.1995, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.09.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 17 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de contribuição. O tempo faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 34 anos, 11 meses e 24 dias. Até a data do último vínculo anotado no CNIS (30.04.2018), perfaz a parte autora 32 anos, 09 meses e 01 dia.

Assim, verifica-se que a parte autora também não implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, e o faço para reconhecer o labor rural nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, determinando a sua averbação, cassando-se a tutela concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AVERBAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVA.

1. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
2. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.09.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido.
4. A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional. Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional. Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 17 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de contribuição. O tempo faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 34 anos, 11 meses e 24 dias. Até a data do último vínculo anotado no CNIS (30.04.2018), perfaz a parte autora 32 anos, 09 meses e 01 dia. Assim, verifica-se que a parte autora também não implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.
6. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o labor rural nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, determinando a sua averbação, cassando-se a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS para reconhecer o labor rural nos períodos de 01.12.1977 a 11.02.1979 e de 16.10.1979 a 31.10.1991, determinando a sua averbação, cassando-se a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022598-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DUARTE GUARIZO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022598-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DUARTE GUARIZO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por Duarte Guarizo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, sustentando, em síntese, ser devida a revisão do seu benefício, conforme argumentos já expostos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Tendo em vista decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, determinando a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais e coletivos que discutiam o tema objeto da apelação (Tema 999 – STJ), procedi ao sobrestamento do presente feito (ID 116983376 – pág. 84).

Sobreveio, em 17.12.2019, a publicação dos Acórdãos correspondentes ao tema 999-STJ, motivo pelo qual foi levantado o sobrestamento do processo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022598-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DUARTE GUARIZO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgrRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

(Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/101.626.824-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.1996), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS N°S 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ). TESE FIXADA. REGRA DE TRANSIÇÃO. REGRA PERMANENTE. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (no caso do art. 18, I, da Lei nº. 8.213/91).
2. Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.
3. Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior.
4. Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999." (Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019).
5. Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).
6. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/101.626.824-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.1996), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019402-09.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MILANI
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019402-09.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MILANI
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por EVANDRO JOSE MILANI em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS (ID 113827738, p. 18/23).

Audiência com a oitiva de testemunhas arroladas pela parte autora (ID 113827738, p. 25/27).

Sentença pela procedência do pedido (ID 113827738, p. 59/64).

Apelação do INSS, pela improcedência do e inversão da sucumbência (ID 113827738, p. 67/69).

Apelação adesiva da parte autora, pela anulação da sentença ante o cerceamento da defesa pela não realização da prova pericial (ID 113827738, p. 79/92).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Décima Turma decidiu acolher a preliminar para anular a sentença e prejudicar a análise do mérito da apelação (ID 113827738, p. 108).

Laud pericial (ID 113827738, p. 140/148).

Sentença pela parcial procedência do pedido declarar que: "a. o autor laborou em condições especiais nos períodos de 12/08/1974 a 06/05/1985, 25/06/1985 a 16/07/1986, 21/07/1986 a 01/01/1989, 02/01/1989 a 01/09/1989 e 13/03/1995 a 04/03/1997; b. condenar o requerido a proceder à conversão pelo fator 1.4 do período mencionado na letra anterior e sua respectiva averbação e; c. condenar o réu a implantar o benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da perícia (06/07/2017 fls. 207)" (ID 113827738, p. 172/188).

Apelação do INSS, na qual pugna, em síntese, pelo conhecimento da remessa necessária, pela reforma do julgado, com a improcedência do pedido ou, ao menos, pela fixação da data do início do pagamento a partir do trânsito em julgado ou, subsidiariamente, da ciência da juntada do laudo (ID 113827738, p. 191/199).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O despacho de ID 113827739 determinou o sobrestamento do presente feito, uma vez que a matéria versa sobre a "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção" (Tema 995 - STJ), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019402-09.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MILANI
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, salientando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22.10.2019, nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", nos termos da ementa publicada no DJe em 02.12.2019, a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos".

Por oportuno, transcrevo trecho do r. voto do Exmo. Ministro Relator a respeito da alegada alteração da causa de pedir, a saber:

"O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei. Assim, o fato superveniente ao ajuizamento da ação, não é desconhecido do INSS, pois detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente.

Reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir. O fato superveniente deve guardar pertinência temática com a causa de pedir. O artigo 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. O fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo".

Pretende a parte autora, nascida em 05.07.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R.).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 18.07.2018 e a data de início do benefício é 06.07.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias (ID 113827737, p. 56), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum período. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, exercidas nos períodos de 12/08/1974 a 06/05/1985, 25/06/1985 a 16/07/1986, 21/07/1986 a 01/01/1989, 02/01/1989 a 01/09/1989 e 13/03/1995 a 04/03/1997.

Ocorre que, nos períodos de 13.03.1995 a 04.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 113827737, p. 44 e laudo pericial - ID 113827738, p. 144), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Com relação aos períodos de 25.06.1985 a 16.07.1986, 21.07.1986 a 01.01.1989 e de 02.01.1989 a 01.09.1989, (CTPS, ID 113827737, p. 69/74), a parte autora, nas atividades de metalurgia, esteve exposta a insalubridades, devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por fim, no tocante ao período de 12.08.1974 a 06.05.1985, em que a parte autora ostentava a condição de aprendiz do Senai, junto à empresa "General Motors do Brasil. S.A.", não há nos autos elementos a considerar tal período como especial, uma vez que não consta documentos comprovando a natureza das atividades desenvolvidas junto à referida empresa, bem como a efetiva exposição a algum agente nocivo, de modo que o período deve ser considerado como comum.

Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de tempo especial e 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2007), insuficientes para concessão de aposentadoria especial ou integral por tempo de contribuição.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APECIAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 06.07.2017, data fixada na sentença, o período de 43 (quarenta e três) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo contribuição necessário para obtenção do benefício pleiteado.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, excluir o reconhecimento como especial do período de 12.08.1974 a 06.05.1985, mantendo-se a sentença a fim de condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data fixada (06.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora EVANDRO JOSÉ MLANI a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 06.07.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias (ID 113827737, p. 56), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum período. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, exercidas nos períodos de 12/08/1974 a 06/05/1985, 25/06/1985 a 16/07/1986, 21/07/1986 a 01/01/1989, 02/01/1989 a 01/09/1989 e 13/03/1995 a 04/03/1997.

Ocorre que, nos períodos de 13.03.1995 a 04.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 113827737, p. 44 e laudo pericial - ID 113827738, p. 144), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Com relação aos períodos de 25.06.1985 a 16.07.1986, 21.07.1986 a 01.01.1989 e de 02.01.1989 a 01.09.1989, (CTPS, ID 113827737, p. 69/74), a parte autora, nas atividades de metalurgia, esteve exposta a insalubridades, devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por fim, no tocante ao período de 12.08.1974 a 06.05.1985, em que a parte autora ostentava a condição de aprendiz do Senai, junto à empresa "General Motors do Brasil. S.A.", não há nos autos elementos a considerar tal período como especial, uma vez que não consta documentos comprovando a natureza das atividades desenvolvidas junto à referida empresa, bem como a efetiva exposição a algum agente nocivo, de modo que o período deve ser considerado como comum.

8. Sendo assim, todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de tempo especial e 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2007), insuficientes para concessão de aposentadoria especial ou integral por tempo de contribuição. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 06.07.2017, data fixada na sentença, o período de 43 (quarenta e três) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo contribuição necessário para obtenção do benefício pleiteado.

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 06.07.2017, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

12. Apelação do INSS parcialmente provida para excluir o reconhecimento como especial do período de 12.08.1974 a 06.05.1985, mantendo-se a sentença a fim de condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data fixada (06.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS para excluir o reconhecimento como especial do período de 12.08.1974 a 06.05.1985, mantendo-se a sentença a fim de condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data fixada (06.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000614-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILSON DE JESUS FILADELFO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS FILADELFO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000614-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILSON DE JESUS FILADELFO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS FILADELFO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Wilson de Jesus Filadelfo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 15.02.2005 a 14.03.2005, 29.03.2006 a 02.05.2007 e 18.02.2016 a 02.03.2016 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000614-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILSON DE JESUS FILADELFO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS FILADELFO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.02.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo especial (ID 42541405 – págs. 28/32), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1986 a 22.01.1987, 27.06.1988 a 30.01.1996, 01.07.1996 a 05.03.1997, 17.11.2003 a 14.02.2005 e 14.05.2007 a 17.02.2016. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 01.12.1997, 10.12.1998 a 29.03.1999, 26.01.2000 a 01.06.2000, 12.06.2000 a 16.11.2003, 15.02.2005 a 14.03.2005, 01.12.2005 a 27.03.2006, 29.03.2006 a 02.05.2007 e 18.02.2016 a 02.03.2016.

Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 01.12.1997, 10.12.1998 a 29.03.1999, 26.01.2000 a 01.06.2000, 12.06.2000 a 16.11.2003 e 01.12.2005 a 27.03.2006, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a agentes químicos consistentes em fumos metálicos, ferro, manganês, cobre, cromo, chumbo e cádmio (ID 42541405 – págs. 06, 07/09, 10/11, 12/14, 16 e ID 42541407 – págs. 42/43), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, nos períodos de 15.02.2005 a 14.03.2005 e 18.02.2016 a 02.03.2016, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em fumos metálicos, ferro, manganês, cobre, cromo, chumbo e cádmio (ID 42541405 – págs. 12/14, 21/27 e ID 42541418 – págs. 03/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes físicos e químicos é inerente a função exercida.

Finalizando, no período de 29.03.2006 a 02.05.2007, a parte autora, na atividade de motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 42541405 – págs. 19/20), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora WILSON DE JESUS FILADELFO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 02.03.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. SOLDADOR. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. MOTORISTA CARRETEIRO. AGENTE FÍSICO RUÍDO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo especial (ID 42541405 – págs. 28/32), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1986 a 22.01.1987, 27.06.1988 a 30.01.1996, 01.07.1996 a 05.03.1997, 17.11.2003 a 14.02.2005 e 14.05.2007 a 17.02.2016. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 01.12.1997, 10.12.1998 a 29.03.1999, 26.01.2000 a 01.06.2000, 12.06.2000 a 16.11.2003, 15.02.2005 a 14.03.2005, 01.12.2005 a 27.03.2006, 29.03.2006 a 02.05.2007 e 18.02.2016 a 02.03.2016. Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 01.12.1997, 10.12.1998 a 29.03.1999, 26.01.2000 a 01.06.2000, 12.06.2000 a 16.11.2003 e 01.12.2005 a 27.03.2006, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a agentes químicos consistentes em fumos metálicos, ferro manganês, cobre, cromo, chumbo e cádmio (ID 42541405 – págs. 06, 07/09, 10/11, 12/14, 16 e ID 42541407 – págs. 42/43), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, nos períodos de 15.02.2005 a 14.03.2005 e 18.02.2016 a 02.03.2016, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em fumos metálicos, ferro, manganês, cobre, cromo, chumbo e cádmio (ID 42541405 – págs. 12/14, 21/27 e ID 42541418 – págs. 03/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes físicos e químicos é inerente a função exercida. Finalizando, no período de 29.03.2006 a 02.05.2007, a parte autora, na atividade de motorista carreteiro, esteve exposta a esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 42541405 – págs. 19/20), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.03.2016), observada eventual prescrição.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-09.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FREDERICO ERWIN KORES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERRETTI - SP212933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-09.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FREDERICO ERWIN KORES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERRETTI - SP212933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por Frederico Erwin Kores em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, sustentando, em síntese, que "[...] não poderia o Decreto 3.048/99 tornar a regra mais prejudicial do que a própria nova regra permanente, como, equivocadamente, venia concessa, decidiu a magistrada de primeiro grau." (ID 116949833 – pág. 53).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Tendo em vista decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, determinando a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais e coletivos que discutiam o tema objeto da apelação (Tema 999 – STJ), procedi ao sobrestamento do presente feito (ID 116949833 – pág. 60).

Sobreveio, em 17.12.2019, a publicação dos Acórdãos correspondentes ao tema 999-STJ, motivo pelo qual foi levantado o sobrestamento do processo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-09.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FREDERICO ERWIN KORES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERRETTI - SP212933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

(Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/144.693.682-9), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ). TESE FIXADA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REGRA PERMANENTE. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (no caso do art. 18, I, da Lei nº 8.213/91).

2. Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

3. Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior.

4. Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999." (Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019).

5. Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

6. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/144.693.682-9), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-92.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROBERTO MILER
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-92.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO MILER
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por João Roberto Miler em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.02.1983 a 25.08.1987 e 20.03.1989 a 02.12.1998 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-92.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO MILER
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 26.10.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.01.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, não foram reconhecidos períodos de natureza especial na via administrativa (ID 55486272, págs. 49/53). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.02.1983 a 25.08.1987, 20.03.1989 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2003.

Ocorre que, no período de 01.02.1983 a 25.08.1987, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 55486272, págs. 42/43), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 20.03.1989 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2003, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em graxas, óleos minerais, solventes e lubrificantes (ID 55486272, págs. 45/48), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora JOÃO ROBERTO MILER, com D.I.B. em 13.01.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.02.1983 a 25.08.1987, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 55486272, págs. 42/43), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 20.03.1989 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2003, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em graxas, óleos minerais, solventes e lubrificantes (ID 55486272, págs. 45/48), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.01.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.01.2015), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672124-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE RENATO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DANILO ENDRIGHI - SP164604-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672124-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE RENATO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DANILO ENDRIGHI - SP164604-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Jorge Renato Monteiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 20.09.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1993 a 21.10.2009 e 04.05.1987 a 01.08.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição (ID 63762669). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1993 a 21.10.2009 e 04.05.1987 a 01.08.2017.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (ID 63762673, págs. 01/02 e ID 63762672, págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora JORGE RENATO MONTEIRO, com D.I.B. em 01.08.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 01.07.1993 a 21.10.2009 e 04.05.1987 a 01.08.2017, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (ID 63762673, págs. 01/02 e ID 63762672, págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-53.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO TEIXEIRA DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-53.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO TEIXEIRA DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Mauro Teixeira da Rocha em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 03.12.1998 a 31.08.2004 e 01.11.2010 a 02.02.2012 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-53.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO TEIXEIRA DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.07.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.12.1998 a 31.08.2004 e 01.11.2010 a 02.02.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2012), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido*” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias, tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.04.1977 a 01.04.1978, 30.08.1982 a 30.11.1984, 01.12.1984 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 30.06.1989, 01.07.1989 a 10.12.1990, 01.08.1994 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 02.12.1998 e 01.09.2005 a 31.10.2010 (ID 59384571, págs. 02/04). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.12.1998 a 31.08.2004 e 01.11.2010 a 02.02.2012.

Ocorre que, no período de 03.12.1998 a 31.08.2004, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59384565, págs. 07/10), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no período de 01.11.2010 a 02.02.2012, esteve exposta a fluoretos e fumaças metálicas (ID 59384565, págs. 07/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 03.12.1998 a 31.08.2004, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59384565, págs. 07/10), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, no período de 01.11.2010 a 02.02.2012, esteve exposta a fluoretos e fumos metálicos (ID 59384565, págs. 07/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2012).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2012), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679048-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDO DONIZETE PAGANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N, CELIA REGINA SALA - SP169411-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETE PAGANINI

Advogados do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679048-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDO DONIZETE PAGANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N, CELIA REGINA SALA - SP169411-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETE PAGANINI

Advogados do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Aparecido Donizete Paganini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual argui, preliminarmente, inépcia da inicial e falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 14.01.1998 a 12.02.1998, 25.03.1998 a 10.08.1999, 01.09.2000 a 29.11.2000, 02.05.2001 a 20.11.2001, 12.03.2002 a 18.11.2003 e 16.05.2015 a 16.11.2016 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, com preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção da necessária prova técnica apta a comprovar a especialidade do período de 05.03.1983 a 05.05.1984, postulando, no mérito, a procedência do pedido formulado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679048-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDO DONIZETE PAGANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N, CELIA REGINA SALA - SP169411-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETE PAGANINI

Advogados do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.02.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.03.1983 a 05.05.1984, 09.05.1997 a 06.06.1997, 14.01.1998 a 12.02.1998, 25.03.1998 a 10.08.1999, 01.09.2000 a 29.11.2000, 02.05.2001 a 20.11.2001, 12.03.2002 a 18.11.2003 e 16.05.2015 a 16.11.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2016), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da matéria.

Passo à análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, após ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 01 (um) dia, tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos 01.11.1984 a 21.10.1985, 22.10.1985 a 13.02.1987, 06.04.1987 a 25.06.1988, 15.08.1988 a 24.08.1991, 15.06.1992 a 31.07.1994, 01.08.1994 a 24.08.1995, 16.10.1996 a 13.12.1996, 19.11.2003 a 01.09.2005 e 04.09.2006 a 15.05.2015 (ID 64329853, págs. 02/06). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 05.03.1983 a 05.05.1984, 14.01.1998 a 12.02.1998, 25.03.1998 a 10.08.1999, 01.09.2000 a 29.11.2000, 02.05.2001 a 20.11.2001, 12.03.2002 a 18.11.2003 e 16.05.2015 a 16.11.2016.

Ocorre que, nos períodos de 14.01.1998 a 12.02.1998 e 25.03.1998 a 10.08.1999, a parte autora esteve exposta a fumos metálicos (ID 64329891, págs. 01/04) e no período de 01.09.2000 a 29.11.2000, esteve exposta a óleo mineral (ID 64329881, págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, nos períodos de 02.05.2001 a 20.11.2001, 12.03.2002 a 18.11.2003 e 16.05.2015 a 16.11.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos e a agentes químicos, consistentes em óleo mineral e graxa (ID 64329881, págs. 03/04 e ID 64329880, págs. 01/03 e 07/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, o período de 05.03.1983 a 05.05.1984 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora, APARECIDO DONIZETE PAGANINI, D.I.B. (data de início do benefício) em 16.11.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/169.040.322-2), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS.

1. Os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da matéria. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, nos períodos de 14.01.1998 a 12.02.1998 e 25.03.1998 a 10.08.1999, a parte autora esteve exposta a fumos metálicos (ID 64329891, págs. 01/04) e no período de 01.09.2000 a 29.11.2000, esteve exposta a óleo mineral (ID 64329881, págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, nos períodos de 02.05.2001 a 20.11.2001, 12.03.2002 a 18.11.2003 e 16.05.2015 a 16.11.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos e a agentes químicos, consistentes em óleo mineral e graxa (ID 64329881, págs. 03/04 e ID 64329880, págs. 01/03 e 07/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2016).
10. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação do INSS desprovida. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO REIS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Francisco Reis do Prado em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos comuns de 01.10.1971 a 21.10.1971, 06.11.1972 a 02.08.1974 e 12.05.1975 a 31.12.1975, bem como o período de 02.02.1976 a 10.01.1977 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO REIS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.01.1957, o reconhecimento dos períodos comuns de 01.10.1971 a 21.10.1971, 06.11.1972 a 02.08.1974 e 12.05.1975 a 31.12.1975, bem como do exercício de atividade especial no período de 02.02.1976 a 10.01.1977, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos e 03 (três) meses (ID 6696103, págs. 54/57 e 61/62), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 09.03.1987 a 15.03.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 02.02.1976 a 10.01.1977 como dos períodos comuns de 01.10.1971 a 21.10.1971, 06.11.1972 a 02.08.1974 e 12.05.1975 a 31.12.1975.

Ocorre que, no período de 02.02.1976 a 10.01.1977, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

De outra parte, as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento aposta gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O autor apresentou Certificado de Alistamento Militar (1975), constituindo tal documento início de prova material de atividade rural. III - Trouxe, ainda, carteira profissional, na qual constam diversos contratos, no meio rural, entre os anos de 1974 a 1991, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados e início de prova material de seu histórico campesino. IV - Por outro lado, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem o autor desde 1975 e 1980, e que ele trabalhou na fazenda de propriedade da Sra. Regina, na lavoura de café. V - Dessa forma, não há possibilidade do reconhecimento do trabalho do autor no meio rural, no período de 20.01.1969 a 01.05.1974, até a véspera do primeiro registro em CTPS, tendo em vista que a prova testemunhal produzida nos autos, comprova tão-somente o labor rural a partir de 1975, ano em que o autor contava com 18 anos de idade. VI - Quanto aos períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. VII - Quanto aos períodos de 01.06.1974 a 15.06.1976, 13.11.1976 a 30.06.1987 e de 01.07.1987 a 17.06.1991, não computados pelo INSS, verifica-se que foram perfeitamente anotados em CTPS, estando em ordem cronológica, sem emenda e rasura, não havendo irregularidade alguma para sua exclusão. VIII - Mantidos os termos da decisão agravada que não considerou como atividades especiais os períodos de 01.10.2004 a 30.11.2004 e de 06.02.2006 a 18.03.2008, laborado como servente de pedreiro e servente, em construtora, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fim. IX - Computando-se os períodos rurais em CTPS, somados aos vínculos constantes na CTPS e apontados no CNIS-anexo, totaliza o autor 23 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 21 dias de tempo de serviço até 02.05.2012, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, conforme planilha inserida à decisão. X - O autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.05.2012), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. XII - Mantidos os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora. XIII - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)”. (AC 0027793-74.2014.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 20.01.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 28.01.2015)*

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade das anotações constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, devem ser reconhecidos como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.10.1971 a 21.10.1971, 06.11.1972 a 02.08.1974 e 12.05.1975 a 31.12.1975 (ID 6696102, pág. 09), que deverão ser computados para a concessão do benefício.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Ademais, o segurado preencheu o requisito relativo à idade, bem como o período adicional de 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/1998, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, consoante regra de transição estipulada.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que o período foi preenchido após sua entrada em vigor.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL** da parte autora FRANCISCO REIS DO PRADO, com D.I.B. em 11.02.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. VÍNCULOS REGISTRADOS EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC nº 20/1998, é assegurada desde que o segurado conte com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, e 25 (vinte e cinco), se mulher, bem como um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de publicação da EC, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 02.02.1976 a 10.01.1977, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
8. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade das anotações constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, devem ser reconhecidos como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.10.1971 a 21.10.1971, 06.11.1972 a 02.08.1974 e 12.05.1975 a 31.12.1975 (ID 6696102, pág. 09), que deverão ser computados para a concessão do benefício.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012864-43.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012864-43.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2630/3237

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Marcos José Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 112557468, p. 40).

Contestação do INSS (ID 112557468, p. 46/58).

Réplica (ID 112557468, p. 61/62).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de tempo comum de 12.04.1994 a 01.05.1994, 04.09.1998 a 21.09.1998, 23.09.2004 a 07.11.2004 e 31.01.2008 a 03.03.2008 e como especiais os períodos laborados pela parte autora na empresa "MAGNETI MARELLI COFAP CIA. DE PEÇAS" de 12.12.1998 a 31.12.2000, 01.01.2002 a 22.09.2004, 08.11.2004 a 30.01.2008, 04.03.2008 a 05.04.2012, a fim de que sejam somados aos demais períodos reconhecidos pela Autarquia como tempo comum e especial, concedendo-lhe o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição com DIB em 11/09/2015 (data da prolação da sentença), fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 112557468, p. 92/122).

Apelação da parte autora, na qual postula, em síntese, a retroação da DIB para 20.12.2013 (ID 112557468, p. 127/130).

Apelação do INSS, na qual aduz, em síntese, a total improcedência do pedido e a consequente inversão da sucumbência (ID 112557468, p. 133/140).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de ID 112557469, p. 15/19, a parte autora postula a reafirmação da DER para 30.05.2014, para fins da obtenção da aposentadoria especial.

Determinada a abertura de vista ao INSS, não houve manifestação (ID 112557469, p. 26/28).

O despacho de ID 112557469, p. 29, determinou o sobrestamento do feito tendo em vista que a matéria versa sobre a "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção" (Tema 995 - STJ), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012864-43.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: MARCOS JOSE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.08.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir da DER.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia reside no reconhecimento dos seguintes períodos especiais: 12.12.1998 a 31.12.2000, 01.01.2002 a 22.09.2004, 08.11.2004 a 30.01.2008 e de 04.03.2008 a 05.04.2012.

Com efeito, nos períodos de 12.12.1998 a 31.12.2000, 01.01.2003 a 22.09.2004, 08.11.2004 a 30.01.2008 e de 04.03.2008 a 05.04.2012, a parte autora, nas atividades de operador multifuncional, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 112557467, p.69/70 e ID 112557468, p. 81), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, os períodos de 01.01.2002 a 31.12.2002, a parte autora ficou exposta ao nível de ruído de 89 decibéis, abaixo do limite imposto pela legislação previdenciária como prejudicial à saúde, devendo, pois, ser considerado como comum.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data da DER (24.05.2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Saliento, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJe de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.", nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos". (REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 04.01.2014 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício. Ainda que se considerasse como especial o período indicado na petição de ID 112557469, p. 19, a parte autora não atingiria o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária e às apelações do INSS e da parte autora**, para afastar o reconhecimento do período especial no interregno de 01.01.2002 a 31.12.2002 e julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (04.01.2014), observada eventual prescrição quinquenal e **fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, a controvérsia reside no reconhecimento dos seguintes períodos especiais: 12.12.1998 a 31.12.2000, 01.01.2003 a 22.09.2004, 08.11.2004 a 30.01.2008 e de 04.03.2008 a 05.04.2012.7. No caso dos autos, Com efeito, nos períodos de 12.12.1998 a 31.12.2000, 01.01.2003 a 22.09.2004, 08.11.2004 a 30.01.2008 e de 04.03.2008 a 05.04.2012, a parte autora, nas atividades de operador multifuncional, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 112557467, p.69/70 e ID 112557468, p. 81), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, os períodos de 01.01.2002 a 31.12.2002, a parte autora ficou exposta ao nível de ruído de 89 decibéis, abaixo do limite imposto pela legislação previdenciária como prejudicial à saúde, devendo, pois, ser considerado como comum.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data da DER (24.05.2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 04.01.2014 o período de 35 anos de contribuição necessários para obtenção do benefício pleiteado.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 04.01.2014, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, a apelação do INSS e a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562290-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON MORAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562290-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON MORAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuzado por Edson Moraes de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.03.1985 a 13.12.1995, 05.10.1998 a 17.05.1999 e 01.10.2002 a 15.03.2013 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562290-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON MORAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.09.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 55196163 – págs. 27/28), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 09.03.1982 a 28.02.1985 (ID 55196162 – pag. 15). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.1985 a 13.12.1995, 05.10.1998 a 17.05.1999 e 01.10.2002 a 15.03.2013.

Ocorre que, nos períodos de 01.03.1985 a 13.12.1995, 05.10.1998 a 17.05.1999 e 01.10.2002 a 15.03.2013, a parte autora, nas atividades de auxiliar de almoxarifado e encarregado de compras, realizando atividades que consistiam em receber e entregar de forma fracionada, graxas, óleos lubrificantes, soda cáustica, amoníaco, ácido muriático, ácido cético e outros, receber caminhão tanque de óleo diesel, acompanhando a descarga e realizando a conferência do mesmo, abastecer diariamente veículos e máquinas como tratores e caminhões com óleo diesel direto na bomba, receber gás GLP para as empilhadeiras, sendo responsável pela troca do gás P20, esteve exposta a agentes químicos consistentes em graxas, óleos lubrificantes, soda cáustica e amoníaco (ID 55196234 – págs. 02/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, exerceu atividade considerada perigosa segundo a NR-16 Anexo 2 do Ministério do Trabalho (ID 55196234 – págs. 02/13). Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade do período apontado, uma vez que também comprovada a execução de atividade perigosa. Ressalta-se que inexistem óbices para o reconhecimento de atividade especial com base na periculosidade, mesmo após 05.03.1997, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ.

Finalizando, os períodos de 16.06.1981 a 30.09.1981, 20.05.1996 a 10.02.1998, 02.07.2001 a 06.06.2002 e 16.03.2013 a 14.05.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora EDSON MORAES DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 06.07.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde, bem como a periculosidade.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 55196163 – págs. 27/28), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 09.03.1982 a 28.02.1985 (ID 55196162 – pág. 15). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.1985 a 13.12.1995, 05.10.1998 a 17.05.1999 e 01.10.2002 a 15.03.2013. Ocorre que, nos períodos de 01.03.1985 a 13.12.1995, 05.10.1998 a 17.05.1999 e 01.10.2002 a 15.03.2013, a parte autora, nas atividades de auxiliar de almoxarifado e encarregado de compras, realizando atividades que consistiam em receber e entregar de forma fracionada, graxas, óleos lubrificantes, soda cáustica, amoníaco, ácido muriático, ácido cético e outros, receber caminhão tanque de óleo diesel, acompanhando a descarga e realizando a conferência do mesmo, abastecer diariamente veículos e máquinas como tratores e caminhões com óleo diesel direto na bomba, receber gás GLP para as empilhadeiras, sendo responsável pela troca do gás P20, esteve exposta a agentes químicos consistentes em graxas, óleos lubrificantes, soda cáustica e amoníaco (ID 55196234 – págs. 02/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, exerceu atividade considerada perigosa segundo a NR-16 Anexo 2 do Ministério do Trabalho (ID 55196234 – págs. 02/13). Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade do período apontado, uma vez que também comprovada a execução de atividade perigosa. Ressalta-se que inexistiu óbice para o reconhecimento de atividade especial com base na periculosidade, mesmo após 05.03.1997, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ. Finalizando, os períodos de 16.06.1981 a 30.09.1981, 20.05.1996 a 10.02.1998, 02.07.2001 a 06.06.2002 e 16.03.2013 a 14.05.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-44.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS MARCONDES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-44.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS MARCONDES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por João Carlos Marcondes Júnior em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 02.12.2004 a 05.12.2005, 06.12.2006 a 05.12.2007 e 06.12.2009 a 02.06.2014 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.10.1973, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 20 (vinte) anos e 17 (dezesete) dias (ID 43706419 – págs. 74/75), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período reconhecido como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância.

Com efeito, nos períodos de 24.07.2002 a 05.12.2005, 06.12.2006 a 05.12.2007 e 06.12.2009 a 02.06.2014, a parte autora, na atividade de apropriador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 43706419 – págs. 71/73), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Finalizando, os períodos de 01.12.1989 a 28.02.1990, 18.09.1991 a 19.12.1991, 11.03.1992 a 01.04.1993, 01.09.1995 a 25.05.2000, 02.10.2000 a 23.07.2002, 06.12.2005 a 05.12.2006, 06.12.2007 a 05.12.2009 e 03.06.2014 a 30.06.2014 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015), insuficientes para a concessão de aposentadoria especial.

Ainda, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição comum, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015), também insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, a parte autora faz jus à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. APROPRIADOR. AGENTE FÍSICO RUÍDO. AVERBAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 20 (vinte) anos e 17 (dezesete) dias (ID 43706419 – págs. 74/75), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período reconhecido como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância. Com efeito, nos períodos de 24.07.2002 a 05.12.2005, 06.12.2006 a 05.12.2007 e 06.12.2009 a 02.06.2014, a parte autora, na atividade de apropriador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 43706419 – págs. 71/73), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Finalizando, os períodos de 01.12.1989 a 28.02.1990, 18.09.1991 a 19.12.1991, 11.03.1992 a 01.04.1993, 01.09.1995 a 25.05.2000, 02.10.2000 a 23.07.2002, 06.12.2005 a 05.12.2006, 06.12.2007 a 05.12.2009 e 03.06.2014 a 30.06.2014 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015). Ainda, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição comum, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015), também insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. Reconhecido o direito da parte autora à averbação dos períodos especiais acolhidos.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781644-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA REGINA MATURO SOFALO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781644-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por MARIA REGINA MATURO SOFALO em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sustenta, em síntese, que "*com a edição da Lei 10.666/03 ficou claro que devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, inclusive para períodos anteriores a abril de 2003, com observância do teto, tornando inócua a escala de salários base e a previsão do art. 32 da Lei 8.213/91*", bem como que "*é equivocada a alegação do INSS no sentido que possuía dupla atividade, e, para cálculo da renda mensal inicial, apurou, separadamente, o salário-de-benefício das atividades principal e secundária. Isso porque, os vínculos concomitantes foram exercidos com mesma forma de vinculação, qual seja, segurado-empregado, mesmo cargo e CBO, motivo pelo qual devem ser somados os salários-de-contribuição recebidos nos dois empregos, o que fará com que RMI do benefício seja majorada, nos termos requeridos na inicial*".

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 72735308).

Apesar de devidamente citado, o INSS não apresentou contestação (ID 72735319).

Sentença pela improcedência do pedido (ID 72735328, p. 4).

Apelação da parte autora pugnando, em síntese, pela reforma da sentença com a total procedência do pedido (ID 72735331).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781644-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA REGINA MATURO SOFALO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, assevero que tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

O benefício em questão foi requerido em 07.07.2014. Assim, para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91 (redação original):

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Com efeito, os segurados que exercem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC.

Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91 (redação original), pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Considerando que o art. 32 da Lei n. 8.213/1991 não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo do salário de benefício na hipótese em que o segurado não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal aquela que proporcionar o maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Precedentes.

III - Recurso especial improvido." (REsp 1419667/PR - RECURSO ESPECIAL2013/0386146-0 - Relator(a): Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/08/2016).

No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

O conceito de atividade não remete somente para a natureza do labor, mas abrange também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, a jurisprudência desta egrégia Corte Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. EMPREGADORES DISTINTOS. IRRELEVÂNCIA DA NATUREZA DA PROFISSÃO. ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO INDEVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3 - Não obstante ter trabalhado como professor em ambas as instituições, inviável o reconhecimento pretendido, no sentido de que se estaria diante de uma única "atividade principal, complementada por segundo vínculo" ou "atividade principal com duplo vínculo", isto porque: a) o requerente foi registrado por cada instituição; b) a fonte pagadora de ambas é distinta; c) o recolhimento das contribuições foi feito individualmente; d) trata-se de pessoas jurídicas distintas; e) não há sequer identidade de grupo empresarial.

(...)

5 - As atividades desempenhadas pelo autor eram direcionadas a empregadores diversos - o que é evidenciado pelas relações dos salários de contribuições, emitidos separadamente por cada uma das empresas, com indicação de endereço, CNPJ e setor de recursos humanos diversos para cada uma delas -, não se admitindo, em tais casos, que o salário de benefício seja calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas.

6 - Ademais, a tese autoral no sentido de que desempenhava a mesma função para as duas empregadoras não impede a aplicação da norma prevista no art. 32 da Lei nº 8.213/91, na medida em que interessa saber se o serviço foi prestado a mais de um tomador, ainda que a função desempenhada tenha sido a mesma. Precedentes deste E. Tribunal.

7 - Logo, ainda que tenha exercido a mesma função, em regime de concomitância, resta patente que trabalhava para empregadores diferentes. Consequentemente, agiu bem a Autarquia ao calcular o salário de benefício da parte autora com base nas regras insculpidas no art. 32 da Lei nº 8.213/91, sendo indevida, portanto, a revisão pleiteada.

8 - Apelação da parte autora desprovida" (TRF/3ª Região, AC n. 0004076-50.2005.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, D.E. 20.09.2018).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32, INCISOS II E III DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91.

4. Com efeito, os segurados que exercem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC.

5. Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

6. O conceito de atividade não remete somente para a natureza do labor, mas abrange também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade. Precedente desta Corte.

7. Desta forma, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi calculada de acordo com o disposto no art. 32, inciso II, alínea b e inciso III, da Lei nº 8.213/91, sendo indevida, portanto, a revisão do benefício.

8. Apelação da parte autora desprovida." (TRF/3ª Região, AC 00091524720094036108, Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32 DA LEI N. 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91 (redação original).

2. Os segurados que exercem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC. Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

3. No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

4. O conceito de atividade não remete somente para a natureza do labor, mas abrange também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5560280-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO DONIZETI COSTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5560280-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DONIZETI COSTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Marcelo Donizeti Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.05.1989 a 18.02.2010, 01.07.2010 a 26.08.2010 e 01.08.2012 a 20.12.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5560280-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DONIZETI COSTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.02.1971, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.10.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ID 55038243 – pág. 47), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 01.05.1989 a 18.02.2010 e 01.07.2010 a 26.08.2010, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em gasolina, etanol, diesel e óleos (ID 55038304 – págs. 02/10), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, no período de 01.08.2012 a 20.12.2016, a parte autora, na atividade de auxiliar de produção madeireira, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 55038304 – págs. 02/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.10.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora MARCELO DONIZETI COSTA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.10.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. AUXILIAR DE PRODUÇÃO MADEIREIRA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos e físicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ID 55038243 – pág. 47), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 01.05.1989 a 18.02.2010 e 01.07.2010 a 26.08.2010, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em gasolina, etanol, diesel e óleos (ID 55038304 – págs. 02/10), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, no período de 01.08.2012 a 20.12.2016, a parte autora, na atividade de auxiliar de produção madeireira, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 55038304 – págs. 02/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.10.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.10.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.10.2017), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012007-31.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012007-31.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Raimundo Janoário da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Decisão deste Tribunal pela anulação da sentença proferida e baixa dos autos para realização de perícia.

Foi produzido laudo pericial.

Nova sentença proferida, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer como de natureza especial o período de 02.03.1989 a 01.06.1990 e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional da parte autora, nos termos da Lei 8.213/91, na redação anterior à EC 20/1998, com início na data de ciência pela Autarquia do laudo pericial produzido em Juízo, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pela fixação da DIB na DER e condenação da Autarquia em verbas sucumbenciais.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012007-31.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO JANOARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.05.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.03.1989 a 01.06.1990 e 06.03.1997 a 16.12.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91, com redação anterior à EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.10.1999).

Da preliminar de prescrição.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou requerimento ao INSS em 22.10.1999. Diante do indeferimento por parte da Autarquia, o autor apresentou recurso administrativo, que foi definitivamente julgado, sendo comunicado ao segurado o resultado em 19.02.2009 (ID 35377717 –pág. 46).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.

4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.

5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).

Diante disso, tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido em 28.09.2010, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição na data de 31.07.2007 (ID 35377726 – págs. 17/19), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.12.1975 a 08.12.1976, 18.01.1977 a 03.10.1977, 01.12.1977 a 13.07.1988 e 04.09.1990 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.03.1989 a 01.06.1990 e 06.03.1997 a 16.12.1998.

Ocorre que, no período de 02.03.1989 a 01.06.1990, a parte autora, na atividade de ajudante de serviços gerais, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 35377760 – págs. 05/15), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Finalizando, os períodos de 14.12.1976 a 13.01.1977, 01.10.1988 a 31.12.1988 e 06.03.1997 a 18.01.1999 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição contados somente até o advento da EC 20/98, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

O benefício é devido na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 22.10.1999).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a prescrição quinquenal e determinar a data de início do benefício na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 22.10.1999), **bem como fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo, no mais, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTADA. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

1. Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou requerimento ao INSS em 22.10.1999. Diante do indeferimento por parte da Autarquia, o autor apresentou recurso administrativo, que foi definitivamente julgado, sendo comunicado ao segurado o resultado em 19.02.2009 (ID 35377717 – pág. 46). O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública. Diante disso, tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido em 28.09.2010, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição proporcional é devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino, conforme Lei 8.213/91, com redação anterior à EC 20/1998. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição na data de 31.07.2007 (ID 35377726 – págs. 17/19), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.12.1975 a 08.12.1976, 18.01.1977 a 03.10.1977, 01.12.1977 a 13.07.1988 e 04.09.1990 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.03.1989 a 01.06.1990 e 06.03.1997 a 16.12.1998. Ocorre que, no período de 02.03.1989 a 01.06.1990, a parte autora, na atividade de ajudante de serviços gerais, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 35377760 – págs. 05/15), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Finalizando, os períodos de 14.12.1976 a 13.01.1977, 01.10.1988 a 31.12.1988 e 06.03.1997 a 18.01.1999 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição contados somente até o advento da EC 20/98, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 22.10.1999).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme Lei 8.213/91, com redação anterior à EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.10.1999), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARINDA CESPEDES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARINDA CESPEDES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CLARINDA CESPEDES SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizada audiência.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a convivência entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais, dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARINDA CESPEDES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de segurado do falecido, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que, apesar de ter se separado judicialmente do segurado em 1995 (página 02 - ID 49248945), voltaram a viver juntos em 1998, sendo necessária a comprovação da união entre eles após esse período.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) os comprovantes de endereço comum (páginas 01 - IDs 49248945 e 49248946); (ii) a certidão de óbito do segurado, em que a parte autora consta como declarante (página 04 - ID 49248945); (iii) a ficha de internação hospitalar do segurado, em que a parte autora consta como cônjuge (página 07 - ID 49248946); e (iv) o recibo de pagamento, em nome da parte autora, referente ao funeral do segurado (página 11 - ID 49248946).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum por ocasião do óbito, restou comprovada a alegada união estável no período, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido por ocasião do óbito, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002940-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MAURO BARINI
Advogado do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002940-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAURO BARINI
Advogado do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Carlos Mauro Barini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a impossibilidade de acolhimento de período sem registro no CNIS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para acolher os períodos comuns de 02.01.1974 a 01.02.1975 e 21.02.1975 a 12.09.1975, bem como reconhecer o período de 19.01.1978 a 24.06.1993 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não enquadramento do período especial, bem como quanto à correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002940-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAURO BARINI
Advogado do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 11.07.1951, a averbação dos períodos comuns de 02.01.1974 a 01.02.1975 e 21.02.1975 a 12.09.1975, com registro em CTPS, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 19.01.1978 a 24.06.1993, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2013).

Tendo em vista a apelação interposta, passo à análise do ponto controvertido.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos e 06 (seis) meses (ID 45537628 – pág. 116), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 19.01.1978 a 24.06.1993, a parte autora, nas atividades de engenheiro, especialista em usinagem, chefe e gerente de departamento, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45537628 – págs. 69/71, 127 e 130/132), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, observo que a exigência da comprovação da atividade especial de forma habitual e permanente somente foi introduzida na legislação previdenciária com edição da Lei 9.032/1995.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa a seguir transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequenciando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Emendado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido. (REsp nº 658.016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005).

Finalizando, os períodos de 02.01.1974 a 01.02.1975, 21.02.1975 a 12.09.1975, 01.09.1993 a 31.03.1995, 01.02.1997 a 31.01.1998, 01.09.1999 a 30.09.2003 e 01.09.2006 a 24.01.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora CARLOS MAURO BARINI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 24.01.2013 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos e 06 (seis) meses (ID 45537628 – pág. 116), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 19.01.1978 a 24.06.1993, a parte autora, nas atividades de engenheiro, especialista em usinagem, chefe e gerente de departamento, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45537628 – págs. 69/71, 127 e 130/132), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, observo que a exigência da comprovação da atividade especial de forma habitual e permanente somente foi introduzida na legislação previdenciária com a edição da Lei 9.032/1995. Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Finalizando, os períodos de 02.01.1974 a 01.02.1975, 21.02.1975 a 12.09.1975, 01.09.1993 a 31.03.1995, 01.02.1997 a 31.01.1998, 01.09.1999 a 30.09.2003 e 01.09.2006 a 24.01.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2013).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2013).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006812-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDERALDO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA SANTOS DE SOUZA SARTORI - SP307686-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006812-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDERALDO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA SANTOS DE SOUZA SARTORI - SP307686-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Ederaldo Manoel da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento dos períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006812-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: EDERALDO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA SANTOS DE SOUZA SARTORI - SP307686-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.02.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar como ônus de eventual desidiosa atuação e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias (ID 45538484 – págs. 70/71), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, no período de 02.04.1980 a 05.03.1997, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45538484 – págs. 119/120), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, no período de 28.02.2005 a 12.04.2011, a parte autora, na atividade de técnico de manutenção industrial, esteve exposta a agentes químicos consistentes em chumbo, estanho, níquel, querosene, névoa de óleo mineral, óleo lubrificante, névoa de óleo, etanol, metil etil cetona, benzina, acetato de etila, isopropanol, metanol e hidróxido de sódio (ID 45538484 – págs. 33/39), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 20.03.1997, 18.05.1998 a 17.07.2000, 18.07.2000 a 27.02.2005, 22.03.2012 a 06.08.2012 e 14.08.2012 a 17.03.2015 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora EDERALDO MANOEL DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 17.03.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MECÂNICO E TÉCNICO DE MANUTENÇÃO. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias (ID 45538484 – págs. 70/71), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, no período de 02.04.1980 a 05.03.1997, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45538484 – págs. 119/120), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, no período de 28.02.2005 a 12.04.2011, a parte autora, na atividade de técnico de manutenção industrial, esteve exposta a agentes químicos consistentes em chumbo, estanho, níquel, querosene, névoa de óleo mineral, óleo lubrificante, neblina de óleo, etanol, metil etil cetona, benzina, acetato de etila, isopropanol, metanol e hidróxido de sódio (ID 45538484 – págs. 33/39), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 20.03.1997, 18.05.1998 a 17.07.2000, 18.07.2000 a 27.02.2005, 22.03.2012 a 06.08.2012 e 14.08.2012 a 17.03.2015 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670265-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO COLNAGO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670265-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO COLNAGO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Angelo Colnago em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 17.07.2003 a 31.01.2011 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670265-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO COLNAGO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 23.12.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 17.07.2003 a 31.01.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo comum (ID 63621765, págs. 63/64 e 85/86). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 17.07.2003 a 31.01.2011.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora, na atividade de porteiro de posto de combustível, abastecia veículos da empresa de modo habitual e permanente, estando exposto, portanto, a inflamáveis-líquidos e combustíveis, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora ANGELO COLNAGO, com D.I.B. em 21.12.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 17.07.2003 a 31.01.2011, a parte autora, na atividade de porteiro de posto de combustível, abastecia veículos da empresa de modo habitual e permanente, estando exposto, portanto, a inflamáveis-líquidos e combustíveis, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618613-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL FEITOSA TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL FEITOSA TORRES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618613-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL FEITOSA TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL FEITOSA TORRES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Manoel Feitosa Torres em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.02.1974 a 30.04.1976, 12.11.1976 a 10.11.1977, 16.01.1978 a 08.11.1978, 07.08.1980 a 26.02.1981, 20.08.1984 a 14.05.1986, 03.06.1986 a 18.03.1987 e 01.07.1987 a 12.04.1988 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência. E apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618613-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL FEITOSA TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL FEITOSA TORRES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que o laudo pericial (ID 59556176) não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante os períodos analisados, porquanto é genérico e não especifica quais os agentes a que a parte autora supostamente foi submetida em cada período específico, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O laudo pericial não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante os períodos analisados, porquanto é genérico e não especifica quais os agentes a que a parte autora supostamente foi submetida em cada período específico, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.
2. A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644188-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA FRANCO
Advogados do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, MARILIA SEGATTO DE OLIVEIRA - SP380541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644188-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA FRANCO
Advogados do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, MARILIA SEGATTO DE OLIVEIRA - SP380541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Adilson de Oliveira Franco em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 11.10.2001 a 18.11.2003, 01.01.2004 a 20.03.2007 e 27.03.2007 a 16.09.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644188-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA FRANCO
Advogados do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, MARILIA SEGATTO DE OLIVEIRA - SP380541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.05.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1983 a 05.07.1989, 02.01.2001 a 20.03.2007 e 27.03.2007 a 16.09.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias (ID 61557263, págs. 01/03), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1983 a 05.07.1989, 02.01.2001 a 10.10.2001 e 19.11.2003 a 31.12.2003. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.10.2001 a 18.11.2003, 01.01.2004 a 20.03.2007 e 27.03.2007 a 16.09.2015.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61557262, págs. 01/06), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora ADILSON DE OLIVEIRA FRANCO, com D.I.B. em 10.11.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 11.10.2001 a 18.11.2003, 01.01.2004 a 20.03.2007 e 27.03.2007 a 16.09.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61557262, págs. 01/06), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004531-10.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO LAURINDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
APELADO: ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004531-10.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO LAURINDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
APELADO: ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Álvaro Laurindo Siqueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 07.05.2007 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial.

Apelação da parte autora, pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004531-10.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO LAURINDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
APELADO: ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 07.05.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias (ID 58807649, págs. 94/95), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.08.1984 a 30.10.1994 e 01.11.1994 a 05.03.1999. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 07.05.2007.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a hidrocarbonetos aromáticos, em virtude do contato com óleos minerais (ID 58807649, págs. 280/298), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007).

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Outrossim, tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007), fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, com D.I.B. em 07.05.2007 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, no período de 06.03.1997 a 07.05.2007, a parte autora esteve exposta a hidrocarbonetos aromáticos, em virtude do contato com óleos minerais (ID 58807649, págs. 280/298), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2007), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-87.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON JOSE AMARAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-87.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON JOSE AMARAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Edson José Amaral da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 05.03.1996 a 14.07.1998 e 15.07.1998 a 30.11.1998 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleção da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-87.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON JOSE AMARAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663296-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AMELIA DA CRUZ PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663296-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMELIA DA CRUZ PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Maria Amélia da Cruz Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 19.01.1987 a 06.12.1997 e 02.01.2000 a 04.05.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Recurso adesivo da parte autora, com pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o laudo técnico não especificou a quais agentes nocivos esteve exposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663296-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMELIA DA CRUZ PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.(...)”.

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a resposta aos quesitos suplementares, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial.

Com efeito, entendo que o laudo pericial (ID 63062010) não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante os períodos analisados, porquanto, além de ser contraditório, no tocante aos períodos em que a parte autora exerceu atividade de trabalhadora rural no corte/carpa de cana-de-açúcar, mencionou alterações nas condições de trabalho, tendo considerado as condições atuais, em que as atividades são exercidas de modo mecanizado, o que não ocorria à época em que a autora exerceu suas funções, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para ANULAR** a r. sentença, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise da apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O laudo pericial não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante os períodos analisados, porquanto, além de ser contraditório, no tocante aos períodos em que a parte autora exerceu atividade de trabalhadora rural no corte/carpa de cana-de-açúcar, mencionou alterações nas condições de trabalho, tendo considerado as condições atuais, em que as atividades são exercidas de modo mecanizado, o que não ocorria à época em que a autora exerceu suas funções, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Recurso adesivo da parte autora provido. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648605-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE PASCHOALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PASCHOALINI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648605-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE PASCHOALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PASCHOALINI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Jose Paschoalini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 61908966).

Réplica (ID 61908973).

Laudo pericial (ID 61909005).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 13.09.1976 a 05.08.1977, 04.03.1987 a 12.06.1989, 01.04.1991 a 11.09.1995, 01.06.1996 a 07.02.1997, 01.10.1999 a 14.05.2001 e 01.04.2002 a 20.03.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 61909021).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 61909029).

Apelação da parte autora pela determinação para que seja concedido o benefício mais vantajoso (ID 61909026)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5648605-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE PASCHOALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PASCHOALINI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 19.03.1951, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 13.09.1976 a 05.08.1977, 04.03.1987 a 12.06.1989, 01.04.1991 a 11.09.1995, 01.06.1996 a 07.02.1997, 01.10.1999 a 14.05.2001 e 01.04.2002 a 20.03.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2016).

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da matéria.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição (ID 61908969 – fls. 17/18), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 13.09.1976 a 05.08.1977, 04.03.1987 a 12.06.1989, 01.04.1991 a 11.09.1995, 01.06.1996 a 07.02.1997, 01.10.1999 a 14.05.2001 e 01.04.2002 a 20.03.2016.

Ocorre que, nos períodos de 13.09.1976 a 05.08.1977, 04.03.1987 a 12.06.1989, 01.04.1991 a 11.09.1995, 01.06.1996 a 07.02.1997, 01.10.1999 a 14.05.2001 e 01.04.2002 a 20.03.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61909005), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos e 02 (dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

No último caso, deverá ser cancelado o benefício de aposentadoria por idade atualmente em vigor (ID 61908954).

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, permitir que a parte autora possa optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição (ID 61908969 – fls. 17/18), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 13.09.1976 a 05.08.1977, 04.03.1987 a 12.06.1989, 01.04.1991 a 11.09.1995, 01.06.1996 a 07.02.1997, 01.10.1999 a 14.05.2001 e 01.04.2002 a 20.03.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61909005), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos e 02 (dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2016).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007084-92.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CUNHA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007084-92.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CUNHA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANTONIO CUNHA DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007084-92.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CUNHA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que a questão cinge-se à fixação dos honorários advocatícios.

Não assiste razão à parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, sendo que sua execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a questão cinge-se à fixação dos honorários advocatícios.

2. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, sendo que sua execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725838-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR GOMES MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725838-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR GOMES MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Nair Gomes Mendonça em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 29.04.1995 a 16.07.2001 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725838-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR GOMES MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.10.1972, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 29.04.1995 a 16.07.2001, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.01.2017), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos e 22 (vinte e dois) dias (ID 68114320, págs. 44/45 e 50), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 10.12.1991 a 28.04.1995 e 17.07.2001 a 26.01.2017. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 29.04.1995 a 16.07.2001.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 68114348), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora, NAIR GOMES MENDONÇA, D.I.B. (data de início do benefício) em 26.01.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/173.281.401-2), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTE BIOLÓGICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 29.04.1995 a 16.07.2001, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 68114348), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.01.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-79.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA MAKYAMA SAKAUE
Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-79.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA MAKYAMA SAKAUE
Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por MARIA MAKYAMA SAKAUE em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, revogando a gratuidade da justiça (ID 27571031).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que faz jus aos benefícios da gratuidade da justiça (ID 27575232).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-79.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA MAKYAMA SAKAUE
Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, revogado pelo art. 1.072 do CPC/2015, dispunha que:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Atualmente, o assunto está regulado pelos arts. 98 e seguintes do CPC/2015, sendo que o § 1º do art. 99 dispõe que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

A parte adversa pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos legais), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida.

No presente caso, os documentos que instruem a inicial, notadamente as notas fiscais apresentadas indicando a produção em quantidade expressiva de soja, bastam para afastar a afirmação de hipossuficiência, já que sequer houve alegação da existência de despesas ou circunstâncias especiais.

Aplica-se aqui a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A prova em contrário, que derruba a presunção juris tantum de pobreza, que milita em favor do interessado que se declarou necessitado, deve ser cabal no sentido de que pode provar os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família". (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág.1459).

Diante disso, e considerando que a declaração de pobreza não constitui presunção absoluta de hipossuficiência, caberia à parte impugnada demonstrar o comprometimento de sua renda com despesas extraordinárias e relevantes, hábeis a diminuir consideravelmente sua capacidade econômica, o que não ocorreu. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. 2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega seguimento". (STJ - Quarta Turma - AgRg no REsp nº 1318752/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 01/10/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício. 2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado. 3. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - Terceira Turma - AgRg no REsp nº 1185351/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20/08/2012).

Dessa forma, não faz jus o requerente aos benefícios da gratuidade da justiça, razão pela qual **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. CPC/2015. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

1. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.
2. Os documentos que instruem a inicial infirmam a alegação de insuficiência de recursos.
3. Considerando que a declaração de pobreza não constitui presunção absoluta de hipossuficiência, caberia à parte impugnada demonstrar o comprometimento de sua renda com despesas extraordinárias e relevantes, hábeis a diminuir consideravelmente sua capacidade econômica, o que não ocorreu.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429916-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: JOSE AMILTON ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMILTON ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5429916-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE AMILTON ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMILTON ALVES
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por Jose Amilton Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, o qual foi provido por este E. Tribunal, a fim de anular a sentença, determinando o regular processamento do feito na Vara de origem.

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, tampouco a sua especialidade, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora, em que pretende ver acolhida a integralidade do seu pedido, conforme fundamentos expostos na inicial.

Apelação interposta pelo INSS, buscando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado pela parte autora o exercício de trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5429916-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE AMILTON ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMILTON ALVES
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.06.1961, a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 05.06.1973 a 30.11.1991, bem como o reconhecimento da especialidade de todos os seus interregnos de trabalho e conversão para tempo comum, somando-os aos períodos já reconhecidos pela autarquia previdenciária em sede administrativa, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciada em anotações de sua CTPS, indicando os exercícios dos cargos de "trabalhador rural", "trabalhador braçal" e "safista" (1980/2015; ID 45298278 - págs. 3/23).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Condeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, afirmando que o autor exerceu atividades rurícolas ao menos desde 20.03.1980, de forma ininterrupta, com e sem registro em CTPS, não remanesecendo quaisquer dúvidas quanto ao seu trabalho rural na maior parte do período pleiteado.

Entendo, outrossim, correta a fixação do marco inicial de trabalho rurícola em 20.03.1980, tendo em vista inexistir quaisquer documentos colacionados aos autos, referentes à infância e à adolescência do autor, ainda que relacionados aos demais membros do seu grupo familiar, capazes de indicar a sua atividade campestre. Ademais os depoimentos testemunhais, quanto ao eventual trabalho executado antes de 20.03.1980, não se mostraram suficientemente detalhados, apenas fazendo menção genérica sobre a existência de trabalho no campo.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 20.03.1980 a 31.10.1991, sem registro em CTPS, decotados os interregnos nos quais houve registro, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de quaisquer interregnos de trabalho (ID 45298291). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 01.11.1974 a 31.11.1991, 20.03.1980 a 21.09.1982, 14.01.1985 a 27.09.1985, 04.08.1986 a 24.08.1986, 23.02.1988 a 14.03.1988, 01.04.1989 a 18.08.1993, 04.10.1993 a 13.09.1994, 01.10.1994 a 15.03.1995, 01.04.1995 a 28.10.1998, 12.05.1999 a 31.08.2001, 19.02.2002 a 14.01.2004, 20.09.2004 a 29.03.2006, 13.09.2006 a 24.05.2007, 11.06.2007 a 17.08.2007, 02.01.2008 a 17.05.2008, 20.05.2008 a 18.08.2008, 25.08.2008 a 10.10.2008, 16.10.2008 a 01.05.2009, 08.09.2009 a 04.11.2009, 01.12.2009 a 01.07.2010, 05.07.2010 a 14.10.2010, 01.01.2011 a 01.10.2011, 08.05.2012 a 18.05.2012, 01.06.2012 a 30.10.2014, 01.06.2015 a 02.07.2015, 03.07.2015 a 22.07.2015, 09.10.2015 a 23.12.2015 e 11.01.2016 a 30.12.2016.

Ocorre que, nos períodos de 23.02.1988 a 14.03.1988, 01.04.1989 a 18.08.1993, 04.10.1993 a 13.09.1994 e 09.05.1995 a 10.12.1997 a parte autora executou trabalhos no ramo agropecuário (ID 45298278 – págs. 7 e 18/20), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, conforme código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Por outro lado, os demais períodos, com e sem registro em CTPS, devem ser reconhecidos como de atividades comuns, uma vez que, apesar de se tratar de trabalho rural, não foram executados em estabelecimentos agropecuários ou, após 10.12.1997, não possuem comprovação da permanência, não ocasionalidade nem intermitência, em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física da parte autora.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora JOSE AMILTON ALVES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 07.03.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA. REGULAR ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de quaisquer interregnos de trabalho (ID 45298291). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 01.11.1974 a 31.11.1991, 20.03.1980 a 21.09.1982, 14.01.1985 a 27.09.1985, 04.08.1986 a 24.08.1986, 23.02.1988 a 14.03.1988, 01.04.1989 a 18.08.1993, 04.10.1993 a 13.09.1994, 01.10.1994 a 15.03.1995, 01.04.1995 a 28.10.1998, 12.05.1999 a 31.08.2001, 19.02.2002 a 14.01.2004, 20.09.2004 a 29.03.2006, 13.09.2006 a 24.05.2007, 11.06.2007 a 17.08.2007, 02.01.2008 a 17.05.2008, 20.05.2008 a 18.08.2008, 25.08.2008 a 10.10.2008, 16.10.2008 a 01.05.2009, 08.09.2009 a 04.11.2009, 01.12.2009 a 01.07.2010, 05.07.2010 a 14.10.2010, 01.10.2011 a 01.10.2011, 08.05.2012 a 18.05.2012, 01.06.2012 a 30.10.2014, 01.06.2015 a 02.07.2015, 03.07.2015 a 22.07.2015, 09.10.2015 a 23.12.2015 e 11.01.2016 a 30.12.2016. Ocorre que, nos períodos de 23.02.1988 a 14.03.1988, 01.04.1989 a 18.08.1993, 04.10.1993 a 13.09.1994 e 09.05.1995 a 10.12.1997 a parte autora executou trabalhos no ramo agropecuário (ID 45298278 – págs. 7 e 18/20), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, conforme código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Por outro lado, os demais períodos, como sem registro em CTPS, devem ser reconhecidos como de atividades comuns, uma vez que, apesar de se tratar de trabalho rural, não foram executados em estabelecimentos agropecuários ou, após 10.12.1997, não possuem comprovação da permanência, não ocasionalidade nem intermitência, em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física da parte autora.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531131-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531131-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Braz Tavares da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 09.05.1988 a 31.12.1996 e 22.04.1997 a 01.06.2000 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531131-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.06.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 09.05.1988 a 31.12.1996, 22.04.1997 a 01.06.2000, 02.01.2001 a 01.02.2002, 01.01.2005 a 04.09.2006, 01.02.2007 a 30.07.2008, 01.01.2009 a 24.08.2015, 01.02.2016 a 22.08.2017 e 01.01.2018 a 04.04.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.04.2018).

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15.02.2019 e a data de início do benefício foi fixada em 04.04.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias (ID 52836750), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período reconhecido como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância.

Com efeito, nos períodos de 09.05.1988 a 31.12.1996 e 22.04.1997 a 01.06.2000, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a agentes químicos consistentes em lubrificantes, óleos e parafina (ID 52836771 – págs. 01/06), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Finalizando, os períodos de 01.11.1983 a 13.06.1984, 17.07.1984 a 28.08.1984, 19.01.1985 a 14.04.1986, 01.07.1986 a 02.05.1988, 02.01.2001 a 01.02.2002, 02.02.2002 a 31.05.2002, 01.04.2003 a 31.07.2003, 01.01.2005 a 04.09.2006, 01.02.2007 a 30.07.2008, 01.01.2009 a 24.08.2015, 01.02.2016 a 22.08.2017 e 01.01.2018 a 04.04.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 04.04.2018), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo, ainda, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante a regra de transição da EC 20/1998, uma vez que não preenche o requisito etário na data da entrada do requerimento administrativo, bem como não atinge o tempo necessário, que seria de 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias.

Destarte, a parte autora faz jus apenas a averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação**, para determinar que o INSS apenas averbe os períodos especiais ora acolhidos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. AVERBAÇÃO.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15.02.2019 e a data de início do benefício foi fixada em 04.04.2018. Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil 2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinzenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias (ID 52836750), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período reconhecido como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância. Com efeito, nos períodos de 09.05.1988 a 31.12.1996 e 22.04.1997 a 01.06.2000, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a agentes químicos consistentes em lubrificantes, óleos e parafina (ID 52836771 – págs. 01/06), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Finalizando, os períodos de 01.11.1983 a 13.06.1984, 17.07.1984 a 28.08.1984, 19.01.1985 a 14.04.1986, 01.07.1986 a 02.05.1988, 02.01.2001 a 01.02.2002, 02.02.2002 a 31.05.2002, 01.04.2003 a 31.07.2003, 01.01.2005 a 04.09.2006, 01.02.2007 a 30.07.2008, 01.01.2009 a 24.08.2015, 01.02.2016 a 22.08.2017 e 01.01.2018 a 04.04.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 04.04.2018), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Observo, ainda, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante a regra de transição da EC 20/1998, uma vez que não preenche o requisito etário na data da entrada do requerimento administrativo, bem como não atinge o tempo necessário, que seria de 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias.
10. Reconhecido o direito da parte autora apenas a averbação dos períodos especiais acolhidos.
11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.
12. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043989-63.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGMAR JASMINA RAMALDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NETO DE LIMA - SP185604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043989-63.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGMAR JASMINA RAMALDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NETO DE LIMA - SP185604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte, ajuizado por Dagmar Jasmina Ramaldes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Apelação do INSS, insurgindo-se apenas contra os parâmetros utilizados para se apurar a correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043989-63.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGMAR JASMINA RAMALDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NETO DE LIMA - SP185604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.02.1959, a revisão de sua pensão por morte, decorrente da retificação dos salários de contribuição do seu marido, instituidor do seu benefício previdenciário.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I.

No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, não se trata do caso de remessa necessária.

Assim, o ponto controvertido diz respeito apenas aos parâmetros utilizados para a correção monetária.

Em relação à correção monetária, de rigor a sua incidência sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

No tocante aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação acima exposta.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 267/2013 DO CJF.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

2. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

3. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5643249-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643249-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Rita de Cássia de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o período de 01.11.1984 a 24.07.1990 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, preliminar de cerceamento de defesa em razão da necessidade de esclarecimentos do perito e do indeferimento da prova testemunhal, postulando, no mérito, a integral procedência do pedido.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643249-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 20.03.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.11.1984 a 24.07.1990 e 01.09.1997 a 21.10.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2016).

Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas.

A especialidade das atividades exercidas somente pode ser comprovada por perícia técnica, sendo incabível a produção de prova testemunhal para tal finalidade.

Outrossim, o perito manifestou-se sobre os quesitos complementares.

A questão referente ao adicional de insalubridade confunde-se com o mérito, que ora passo a analisar.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 24 (vinte e quatro) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias (ID 61484740). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1984 a 24.07.1990 e 01.09.1997 a 21.10.2016.

No período de 01.11.1984 a 24.07.1990, a parte autora exerceu a atividade de aprendiz de encadernação, a qual não pode ser enquadrada como atividade especial, em razão da ausência de comprovação técnica da submissão a agentes nocivos à saúde.

Do mesmo modo, o período de 01.09.1997 a 21.10.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (IDs 61484761 e 61484774).

Registre-se que o recebimento de adicional de insalubridade não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário. A legislação previdenciária assegura uma compensação para o trabalho prestado em condições consideradas por essa própria legislação como especialmente adversas, com o escopo de auferir aposentadoria. De sua vez, a legislação trabalhista prevê compensações financeiras e normas de proteção para o período em que o trabalho é efetivamente prestado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE POR INTERMÉDIO DE FORMULÁRIOS E LAUDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Após o advento da Lei 9.032/1995 vedou-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por mero enquadramento profissional ou enquadramento do agente nocivo, passando a exigir a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo.

2. A percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, por si só, não lhe confere o direito de ter o respectivo período reconhecido como especial, porquanto os requisitos para a percepção do direito trabalhista são distintos dos requisitos para o reconhecimento da especialidade do trabalho no âmbito da Previdência Social.

3. In casu, o acórdão proferido Tribunal a quo reconheceu o período trabalhado como especial, tão somente em razão da percepção pelo trabalhador segurado do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado.

4. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 1476932/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015).

Sendo assim, a parte autora não possui períodos especiais.

Por outro lado, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos e 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2016), insuficiente para a concessão do benefício.

Destarte, a parte autora faz não jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1984 a 24.07.1990 e julgar improcedente o pedido, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, tudo na forma acima explicitada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS NÃO RECONHECIDA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A especialidade das atividades exercidas somente pode ser comprovada por perícia técnica, sendo inabível a produção de prova testemunhal para tal finalidade. Outrossim, o perito manifestou-se sobre os quesitos complementares. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. No período de 01.11.1984 a 24.07.1990, a parte autora exerceu a atividade de aprendiz de encadernação, a qual não pode ser enquadrada como atividade especial, em razão da ausência de comprovação técnica da submissão a agentes nocivos à saúde. Do mesmo modo, o período de período de 01.09.1997 a 21.10.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (IDs 61484761 e 61484774).
8. Sendo assim, a parte autora não possui períodos especiais. Por outro lado, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos e 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2016), insuficiente para a concessão do benefício.
9. Tempo de contribuição não cumprido.
10. Aposentadoria por tempo de contribuição indevida.
11. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
12. Apelação do INSS provida. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008782-90.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI POLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008782-90.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI POLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Claudinei Poli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.03.2004 a 05.06.2014 e 16.03.2015 a 15.04.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008782-90.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI POLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.08.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.03.2004 a 05.06.2014 e 16.03.2015 a 15.04.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.07.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita a penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias de tempo comum (ID 48033241, págs. 111/113). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.2004 a 05.06.2014 e 16.03.2015 a 15.04.2016.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 48033241, págs. 87/88 e 97/98), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.07.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora CLAUDINEI POLI, com D.I.B. em 14.07.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 01.03.2004 a 05.06.2014 e 16.03.2015 a 15.04.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 48033241, págs. 87/88 e 97/98), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.07.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370308-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370308-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Claudio Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o aumento do tempo total de contribuição, a fim de que lhe seja concedido benefício mais vantajoso.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em sede preliminar, a revogação da gratuidade da justiça. No mérito, argumenta não ter a parte autora comprovado o exercício de atividades especiais, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Laudo pericial anexado aos autos.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, em que reitera a inexistência de comprovação de atividades especiais executadas pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370308-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 16.04.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 28.04.1995, 01.01.2004 a 31.07.2005 e 01.08.2005 a 18.02.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2009), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição ou, subsidiariamente, a majoração do tempo contributivo do seu atual benefício.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 23.04.1981 a 23.09.1991, 01.10.1981 a 15.04.1982, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983 e 18.03.1996 a 31.12.2003 (ID 41130091 - págs. 72/81). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos intervalos de 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 28.04.1995, 01.01.2004 a 31.07.2005 e 01.08.2005 a 18.02.2009.

Ocorre que, nos interregnos de 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 30.04.1989 e 01.05.1989 a 28.04.1995, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 41130136), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Outrossim, nos períodos de 01.01.2004 a 31.07.2005 e 01.08.2005 a 18.02.2009, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como graxas, óleos minerais e gasolina (ID 41130136), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora, CLAUDIO BARBOSA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 18.02.2009 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/146.869.625-1), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS E FÍSICOS. TEMPO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, após requerimento formulado na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 23.04.1981 a 23.09.1991, 01.10.1981 a 15.04.1982, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983 e 18.03.1996 a 31.12.2003 (ID 41130091 – págs. 72/81). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos intervalos de 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 28.04.1995, 01.01.2004 a 31.07.2005 e 01.08.2005 a 18.02.2009. Ocorre que, nos interregnos de 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 28.04.1995, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 41130136), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Outrossim, nos períodos de 01.01.2004 a 31.07.2005 e 01.08.2005 a 18.02.2009, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como graxas, óleos minerais e gasolina (ID 41130136), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2009).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2009), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787980-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CEZAR DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N, JONATAS CANTELLI LOURENCO - SP358153-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787980-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CEZAR DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N, JONATAS CANTELLI LOURENCO - SP358153-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CEZAR DA SILVA PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a exibição e entrega de documentos.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação e juntou a cópia do processo administrativo requerido pela parte autora.

O MM. Juízo de origem entendeu que houve reconhecimento jurídico do pedido e julgou procedente a ação, condenando a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo o afastamento da condenação em custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787980-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CEZAR DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N, JONATAS CANTELLI LOURENCO - SP358153-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se ao pagamento das custas e despesas processuais.

Assiste razão à autarquia.

Nos termos do artigo 4º, inciso I e parágrafo único da Lei nº 9.289/96, o INSS é isento do pagamento de custas processuais, devendo apenas reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte autora e que estejam devidamente comprovadas nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar sua condenação ao pagamento de custas processuais, devendo apenas reembolsar eventuais despesas judiciais feitas pela parte autora devidamente comprovadas nos autos, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. ART. 4º, I E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. AFASTAMENTO DA CONDENÇÃO DO INSS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não havendo insurgência quanto ao direito ao benefício, a questão cinge-se ao pagamento das custas e despesas processuais.
2. Nos termos do artigo 4º, inciso I e parágrafo único da Lei nº 9.289/96, o INSS é isento do pagamento de custas processuais, devendo apenas reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte autora e que estejam devidamente comprovadas nos autos.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5694994-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO HERMIDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECÁWA - SP263507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5694994-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO HERMIDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECÁWA - SP263507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Marcos Antônio Hermida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5694994-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO HERMIDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECÁWA - SP263507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.02.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2008).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais do benefício previdenciário atual e do novo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 01.06.1984 a 12.05.1992, 13.05.1992 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 28.06.2006 (ID 65601717, págs. 80 e 84). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a óleo solúvel (ID 65601717, págs. 37/38), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos e 10 (dez) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 37 (trinta e sete) anos e 10 (dez) meses, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2008).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO da parte autora, MARCOS ANTÔNIO HERMIDA, NB/42-139.728.236-0, D.I.B. (data de início do benefício) em 25.07.2008 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE QUÍMICO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora esteve exposta a óleo solúvel (ID 65601717, págs. 37/38), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos e 10 (dez) meses, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2008), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/139.728.236-0), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440637-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WALDIR ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440637-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WALDIR ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por Walkir Antonio de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestação do INSS, na qual sustenta não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi colhida a prova testemunhal.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, a fim de que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 06.01.1988 a 08.09.1993, 09.09.1993 a 31.01.1995 e 02.11.2000 a 03.04.2001. Requer, outrossim, a correção de erro material no que diz respeito ao marco inicial do trabalho rurícola indicado pela decisão de origem.

Por sua vez, o INSS apresentou apelação, reiterando os argumentos já apresentados em sua peça de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440637-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WALDIR ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARITADE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 06.11.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.01.1988 a 08.09.1993, 09.09.1993 a 31.01.1995, 06.01.1998 a 08.09.1993 e 02.11.2000 a 12.04.2001, bem como a averbação de atividade rural executada entre 07.11.1978 a 30.06.1986, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017).

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciado em: i) certidão do seu casamento, na qual é qualificada como "lavrador" (1985; ID 46081191 – pág. 13), e ii) certidão expedida por órgão vinculado à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, apontando a sua profissão de "lavrador" (1984; ID 46081209 – pág. 22).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rural (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favoráveis de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rural. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, informando ter o autor exercido atividades rurais (lavouras de amendoim, algodão e milho), juntamente com os seus familiares (pai, mãe e irmãos), em propriedade de terceiros, no período de 07.11.1978 a 30.06.1986.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 07.11.1978 a 30.06.1986, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "I) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição, sendo reconhecida a natureza especial dos interregos de 28.07.1986 a 05.01.1988 e 04.04.2001 a 29.07.2005 (ID 46081261). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 06.01.1988 a 08.09.1993, 09.09.1993 a 31.01.1995, 02.11.2000 a 03.04.2001 e 21.10.2011 a 29.11.2016.

Ocorre que, no período de 06.01.1988 a 08.09.1993, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 46081214 – págs. 4/5), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Outrossim, no interregno de 09.09.1993 a 31.01.1995, o autor exerceu a função de motorista de ônibus (ID 46081200 – pág. 02), motivo por que deve ser considerado especial, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No que diz respeito ao período de 02.11.2000 a 03.04.2001, a parte autora, ao executar o trabalho de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 46081233 – págs. 3/4), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Finalmente, no intervalo de 21.10.2011 a 29.11.2016, o autor laborou exposto a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como gasolina, etanol e óleo diesel (ID 46081233 – págs. 15/16), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data da do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, WALDIR ANTONIO DE SOUZA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, D.I.B. (data de início do benefício) em 29.03.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, como redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

8. No caso dos autos, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição, sendo reconhecida a natureza especial dos interregnos de 28.07.1986 a 05.01.1988 e 04.04.2001 a 29.07.2005 (ID 46081261). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 06.01.1988 a 08.09.1993, 09.09.1993 a 31.01.1995, 02.11.2000 a 03.04.2001 e 21.10.2011 a 29.11.2016. Ocorre que, no período de 06.01.1988 a 08.09.1993, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 46081214 – págs. 4/5), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Outrossim, no interregno de 09.09.1993 a 31.01.1995, o autor exerceu a função de motorista de ônibus (ID 46081200 – pág. 02), motivo por que deve ser considerado especial, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. No que diz respeito ao período de 02.11.2000 a 03.04.2001, a parte autora, ao executar o trabalho de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 46081233 – págs. 3/4), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Finalmente, no intervalo de 21.10.2011 a 29.11.2016, o autor laborou exposto a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como gasolina, etanol e óleo diesel (ID 46081233 – págs. 15/16), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data da do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017).

10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

14. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Luis Antonio de Freitas em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 05.02.1996 a 19.05.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 26.08.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 07.06.1995 a 19.05.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.12.2014).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 disponível, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO. REPESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo comum (ID 54279517, págs. 41/42 e 46/47). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 05.02.1996 a 19.05.2014.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 54279521, págs. 01/05), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.12.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 05.02.1996 a 19.05.2014, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 54279521, págs. 01/05), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.12.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.12.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDISON LUIZ GIUNCO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDISON LUIZ GIUNCO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Edison Luiz Giunco em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o período de 01.04.2004 a 30.11.2007 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: EDISON LUIZ GIUNCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.07.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.05.1980 a 31.03.1981, 01.06.1982 a 30.04.1986 e 01.04.2004 a 13.12.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos e 02 (dois) meses de tempo comum (ID 57275523, págs. 17/23). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.1980 a 31.03.1981 e 01.06.1982 a 30.04.1986.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, na função de auxiliar mecânico, esteve exposta a agentes químicos acima (ID 57275521, pág. 15), a exemplo de óleo e graxa, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 07 (sete) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora EDISON LUIZ GIUNCO, com D.I.B. em 21.10.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 01.05.1980 a 31.03.1981 e 01.06.1982 a 30.04.1986, a parte autora, na função de auxiliar mecânico, esteve exposta a agentes químicos (ID 57275521, pág. 15), a exemplo de óleo e graxa, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 07 (sete) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407142-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA COMANDUCCI GOBATTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407142-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA COMANDUCCI GOBATTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por Maria Lucia Comanducci Gobatto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Sentença pela procedência do pedido.

Apelação interposta pelo INSS, buscando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado pela parte autora o exercício de trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407142-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA COMANDUCCI GOBATTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.06.1966, a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 04.06.1978 a 30.03.1990, bem como do interregno de 01.04.1990 a 10.11.1991, anotado em CTPS (ID 43702778 – pág. 3), somando-os aos períodos já reconhecidos pela autarquia previdenciária em sede administrativa, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente e hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão do seu casamento, na qual a profissão do seu marido, que lhe pode ser extensível, aparece indicada como "lavrador" (1984; ID 43702764); ii) certidão de óbito do seu genitor, indicando a sua profissão como "lavrador", a qual também lhe pode ser estendida (1976; ID 43702769); iii) ficha de beneficiária emitida pelo MPAS - FUNRURAL em nome de sua genitora (1981; ID 43702770); iv) caderneta de poupança de sua genitora, em que o seu endereço é descrito como "Fazenda Santa Rosa" (ID 43702771); v) requerimento dirigido por seu esposo ao Delegado de Polícia de Tupi Paulista - SP, no qual é qualificado como "lavrador" (1987; ID 43702773); vi) ficha e carteiras de inscrição do seu esposo junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista - SP (1991; ID 43702775; págs. 1/2); vii) identidade de beneficiário do seu marido emitida pelo INAMPS (1983/1987; ID 43702775; pág. 3); viii) identidade de beneficiária de sua genitora emitida pelo INAMPS (1985; ID 43702775 - pág. 4).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos."
(STJ - 3ª Seção, ERESp 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 04.06.1978 a 30.03.1990, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que o período de 01.04.1990 a 10.11.1991 (ID 43702778 - pág. 3), indicado como de efetivo trabalho registrado, encontra-se anotado na CTPS do Sr. João Gobato, conforme se verifica do CNIS (ID 43702793). Assim, tendo em vista ser a personalidade elemento integrante da relação de emprego, referido intervalo não poderá ser aproveitado pela parte autora.

Dessa forma, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018), insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

Diante do exposto **dou parcial provimento à apelação**, para excluir o reconhecimento do período de 01.04.1990 a 10.11.1991, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO ANOTADO EM CTPS DO ESPOSO. AVERBAÇÃO COMO TEMPO CONTRIBUTIVO PELA ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ressalto que o período de 01.04.1990 a 10.11.1991 (ID 43702778 - pág. 3), indicado como de efetivo trabalho registrado, encontra-se anotado na CTPS do Sr. João Gobato, conforme se verifica do CNIS (ID 43702793). Assim, tendo em vista ser a personalidade elemento integrante da relação de emprego, referido intervalo não poderá ser aproveitado pela parte autora.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018), insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5473526-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA COSTA NATARIANI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5473526-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA COSTA NATARIANI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Monica Costa Natariani em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o aumento do tempo total de contribuição, a fim de que lhe seja concedido benefício mais vantajoso.

Contestação do INSS, na qual sustenta não ter a parte autora comprovado o exercício de atividades especiais, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, em que reitera a inexistência de comprovação de atividades especiais executadas pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5473526-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA COSTA NATARIANI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.11.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14.02.1987 a 12.02.1988 e 06.03.1997 a 02.02.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição ou, subsidiariamente, a majoração do tempo contributivo do seu atual benefício.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 01.02.1988 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 05.03.1997 (ID 48508004 – pág. 2). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos intervalos de 14.02.1987 a 12.02.1988 e 06.03.1997 a 02.02.2016.

Ocorre que, nos períodos controvertidos, a parte autora, ao executar o trabalho de técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 48507984 – págs. 8 e 19/20), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 01 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora, MONICA COSTA NATARIANI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 07.03.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/174.958.663-8), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. TEMPO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, após requerimento formulado na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 01.02.1988 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 05.03.1997 (ID 48508004 – pág. 2). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos intervalos de 14.02.1987 a 12.02.1988 e 06.03.1997 a 02.02.2016. Ocorre que, nos períodos controvertidos, a parte autora, ao executar o trabalho de técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 48507984 – págs. 8 e 19/20), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 01 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009285-34.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLOVIS HERRERA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARTINS GARCIA - SP33589-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009285-34.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLOVIS HERRERA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARTINS GARCIA - SP33589-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Clovis Herrera em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009285-34.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLOVIS HERRERA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARTINS GARCIA - SP33589-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em aprego, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...).” (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...).” (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, **com análise da intensidade da vibração de corpo inteiro**, e oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em aprego, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010016-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO FRESSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010016-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO FRESSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Paulo Sergio Fressa Marques em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 26.10.1981 a 28.04.1995 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir do pedido de revisão formulado na via administrativa (07.01.2009), fixando a sucumbência e a remessa necessária e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010016-59.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO FRESSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.10.1948, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 26.10.1981 a 21.12.2006, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2006).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais do benefício previdenciário atual e do novo. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição comum (ID 45550431, págs. 78 e 82). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 26.10.1981 a 28.04.1995.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (ID 45550431, págs. 101/114), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2006).

A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Mantida a revisão a partir do requerimento administrativo de revisão (07.01.2009), sob pena de “reformatio in pejus”.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE BIOLÓGICO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, no período de 26.10.1981 a 28.04.1995, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (ID 45550431, págs. 101/114), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.12.2006), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Mantida a revisão a partir do requerimento administrativo de revisão (07.01.2009), sob pena de “reformatio in pejus”.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/143.782.113.5), a partir do requerimento administrativo de revisão (07.01.2009), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008500-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: MERCEDES PEREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008500-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: MERCEDES PEREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que acolheu os embargos de declaração, opostos pela agravada, com efeitos modificativos e, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA AFETAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVADA ACOLHIDOS E AGRAVO DE INSTRUMENTO DA AUTARQUIA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação.

3. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

4. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

5. Embargos de declaração opostos pela agravada acolhidos com efeitos modificativos e agravo de instrumento da Autarquia improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega a impossibilidade da concomitância da atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, sendo imprescindível o desconto do benefício no período em que houve exercício de atividade laborativa, mesmo que tenha sido como contribuinte individual. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovisionamento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008500-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: MERCEDES PEREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, esta Eg. Corte, conforme entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), considerou não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido como liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalte-se que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-45/2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: HAMILTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HAMILTON JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-45.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HAMILTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HAMILTON JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Hamilton José da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 59116773).

Réplica da parte autora (ID 59116776).

Laudo pericial (ID 59117365 e 59117350).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas os períodos de 27.01.1986 a 20.04.1988 e 21.04.1988 a 05.03.1997 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência (ID 59117379).

Embargos de declaração pela parte autora (ID 59117383), os quais foram rejeitados (ID 59117385).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 59117387).

Apelação da parte autora pelo acolhimento integral do pedido formulado na exordial (ID 59117389).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-45.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HAMILTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HAMILTON JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A, MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.06.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 27.01.1986 a 20.04.1988 e 21.04.1988 a 29.04.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.06.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias (ID 59116756 – fls. 28/31), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 59116756 – fl. 25). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 27.01.1986 a 20.04.1988 e 21.04.1988 a 29.04.2016.

Ocorre que, nos períodos de 27.01.1986 a 20.04.1988 e 21.04.1988 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59117376, 59117365 e 59117350), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 29.04.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 59117365 e 59117350).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, HAMILTON JOSÉ DA SILVA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 14.06.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias (ID 59116756 – fls. 28/31), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 59116756 – fl. 25). Ocorre que, nos períodos de 27.01.1986 a 20.04.1988 e 21.04.1988 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59117376, 59117365 e 59117350), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 29.04.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 59117365 e 59117350).
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504769-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISALTINO JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504769-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISALTINO JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Isaltino Jesus da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela. Foram concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta ser devida a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, reiterando os termos da contestação.

Acórdão proferido no âmbito deste E. Tribunal anulou a sentença, determinando a produção de necessária prova pericial.

Laudo pericial anexados aos autos.

Sentença julgou totalmente procedente o pedido formulado pela parte autora.

Interposto recurso de apelação pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504769-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISALTINO JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.11.1949, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.02.1996 a 30.06.2000, 01.02.2001 a 27.11.2001 e 20.02.2004 a 24.01.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (31.01.2014).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, ausente prévio requerimento administrativo, todos os períodos indicados na petição inicial como eventualmente laborados em atividades especiais se mostram controvertidos.

Ocorre que, nos períodos de 01.02.1996 a 30.06.2000, 01.02.2001 a 27.11.2001 e 20.02.2004 a 24.01.2014, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como álcool etílico, benzeno e tolueno (ID 50836625), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, os interregnos de 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.06.1989 a 02.12.1989, 18.12.1989 a 18.06.1990, 02.07.1990 a 29.07.1993, 01.09.1993 a 31.12.1993, 01.06.1994 a 14.10.1995, todos devidamente anotados em CTPS (ID 50836565 - págs. 1/6), documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova robusta em sentido contrário, devem ser considerados como atividades comuns. Da mesma forma os períodos de 01.09.1974 a 09.02.1977, 25.10.1978 a 28.12.1982, 08.04.1983 a 21.09.1983, 08.12.1983 a 12.12.1983, 17.09.1984 a 25.06.1985, 24.07.1985 a 31.01.1986, 20.02.1986 a 05.05.1986, 12.05.1986 a 31.07.1987 e 01.10.1987 a 18.10.1987, tendo em vista estarem registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 50836565 - pág. 11).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data da citação (31.01.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. No caso dos autos, ausente prévio requerimento administrativo, todos os períodos indicados na petição inicial como eventualmente laborados em atividades especiais se mostram controvertidos. Ocorre que, nos períodos de 01.02.1996 a 30.06.2000, 01.02.2001 a 27.11.2001 e 20.02.2004 a 24.01.2014, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como álcool etílico, benzeno e tolueno (ID 50836625), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, os interregnos de 01.05.1988 a 30.04.1989, 01.06.1989 a 02.12.1989, 18.12.1989 a 18.06.1990, 02.07.1990 a 29.07.1993, 01.09.1993 a 31.12.1993, 01.06.1994 a 14.10.1995, todos devidamente anotados em CTPS (ID 50836565 – págs. 1/6), documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova robusta em sentido contrário, devem ser considerados como atividades comuns. Da mesma forma os períodos de 01.09.1974 a 09.02.1977, 25.10.1978 a 28.12.1982, 08.04.1983 a 21.09.1983, 08.12.1983 a 12.12.1983, 17.09.1984 a 25.06.1985, 24.07.1985 a 31.01.1986, 20.02.1986 a 05.05.1986, 12.05.1986 a 31.07.1987 e 01.10.1987 a 18.10.1987, tendo em vista estarem registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 50836565 – pág. 11).
7. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data da citação (31.01.2014).
8. O benefício é devido a partir da data da citação (31.01.2014).
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (31.01.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485716-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485716-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário (“regra 85/95”), ajuizado por Marcos Antonio Moreira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios da gratuidade de justiça foram concedidos.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, argumentando, em síntese, inexistir comprovação de períodos laborados em atividades especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485716-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.04.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.08.1971 a 15.01.1972, 06.12.1977 a 15.01.1980, 18.01.1988 a 06.05.1993, 13.09.1994 a 02.02.1995, 01.07.1995 a 12.04.1996 e 01.10.1997 a 16.01.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade “85/95”, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.06.2016).

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profiisográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, após decisão de primeiro grau, impugnada apenas pela autarquia previdenciária, a controvérsia instaurada nos autos se limita ao reconhecimento da especialidade dos períodos laborados pela parte autora entre 02.08.1971 a 15.01.1972, 06.12.1977 a 15.01.1980, 18.01.1988 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 06.05.1996, 01.10.1997 a 31.01.1999, 01.02.1999 a 31.12.1999, 01.01.2000, 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.03.2010 e 01.04.2010 a 16.01.2018

Ocorre que, nos interregnos de 02.08.1971 a 15.01.1972 e 06.12.1977 a 15.01.1980, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 49406451), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Outrossim, nos períodos de 18.01.1988 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 06.05.1996, 01.10.1997 a 31.01.1999, 01.02.1999 a 31.12.1999, 01.01.2000, 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.03.2010 e 01.04.2010 a 16.01.2018, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos e biológicos prejudiciais à saúde, tais como graxas, óleos minerais, gasolina, gases tóxicos e esgoto (ID's 49406453 e 49406454), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com os códigos 1.2.11 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.10.19 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.10.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, após decisão de primeiro grau, impugnada apenas pela autarquia previdenciária, a controvérsia instaurada nos autos se limita ao reconhecimento da especialidade dos períodos laborados pela parte autora entre 02.08.1971 a 15.01.1972, 06.12.1977 a 15.01.1980, 18.01.1988 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 06.05.1996, 01.10.1997 a 31.01.1999, 01.02.1999 a 31.12.1999, 01.01.2000, 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.03.2010 e 01.04.2010 a 16.01.2018. Ocorre que, nos interregnos de 02.08.1971 a 15.01.1972 e 06.12.1977 a 15.01.1980, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 49406451), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Outrossim, nos períodos de 18.01.1988 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 06.05.1996, 01.10.1997 a 31.01.1999, 01.02.1999 a 31.12.1999, 01.01.2000, 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.03.2010 e 01.04.2010 a 16.01.2018, a parte autora laborou exposta a diversos agentes químicos e biológicos prejudiciais à saúde, tais como graxas, óleos minerais, gasolina, gases tóxicos e esgoto (ID's 49406453 e 49406454), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, de acordo com os códigos 1.2.11 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.10.19 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.10.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.06.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.06.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001709-14.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001709-14.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ZAMPIERI THEODORO CASTELANE - SP364096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Elisabete Aparecida Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 38356803 – fls. 92/104).

Réplica da parte autora (ID 38356803 – fls. 112/122).

Sentença pela improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 38356803 – fls. 126/135).

Apeleação da parte autora pelo reconhecimento da especialidade do período pleiteado, com a correspondente concessão do benefício postulado (ID 38356803 – fls. 140/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001709-14.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ZAMPIERI THEODORO CASTELANE - SP364096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.10.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 27.06.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2013).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias (ID 38356803 – fls. 75/77), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1989 a 01.02.1991, 05.11.1991 a 30.03.1995 e 02.02.1996 a 05.03.1997 (ID 38356803 – fls. 72/77). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 27.06.2013.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 27.06.2013, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 38356803 – fls. 41/42), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 38356803 – fl. 109) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 12.01.2015 o período de 30 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (D.E.R. 12.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 12.01.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. ENFERMEIRA. AGENTE BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, como redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias (ID 38356803 – fls. 75/77), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1989 a 01.02.1991, 05.11.1991 a 30.03.1995 e 02.02.1996 a 05.03.1997 (ID 38356803 – fls. 72/77). Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 27.06.2013, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 38356803 – fls. 41/42), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Por sua vez, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Assim, em consulta ao CNIS (ID 38356803 – fl. 109) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 12.01.2015 o período de 30 anos de contribuição necessários para obter do benefício.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (D.E.R. 12.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005755-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUISIO PEREIRA DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005755-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUISIO PEREIRA DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Aluisio Pereira de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta não ter a parte autora comprovado o exercício de atividades especiais, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que reitera a inexistência de comprovação de atividades especiais executadas pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005755-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUISIO PEREIRA DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.05.1957, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 03.12.1998 a 13.04.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2011), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC) do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado na esfera administrativa, foi reconhecido como especial o período de 23.01.1980 a 02.12.1998 (ID 50332155 – pág. 28). Posteriormente, sentença de primeiro grau, impugnada apenas pelo INSS, reconheceu a especialidade dos períodos de 03.12.1998 a 11.08.2003 e 08.10.2003 a 13.04.2005. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos referidos intervalos apontados na decisão de origem.

Ocorre que, nos períodos de 03.12.1998 a 11.08.2003 e 08.10.2003 a 13.04.2005, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 50332155 – págs. 14/16), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora, ALUISIO PEREIRA DE LIMA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 14.10.2011 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/158.305.077-6), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS. RUIDO. TEMPO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, após requerimento formulado na esfera administrativa, foi reconhecido como especial o período de 23.01.1980 a 02.12.1998 (ID 50332155 – pág. 28). Posteriormente, sentença de primeiro grau, impugnada apenas pelo INSS, reconheceu a especialidade dos períodos de 03.12.1998 a 11.08.2003 e 08.10.2003 a 13.04.2005. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos referidos intervalos apontados na decisão de origem. Ocorre que, nos períodos de 03.12.1998 a 11.08.2003 e 08.10.2003 a 13.04.2005, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 50332155 – págs. 14/16), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2011).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2011), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704067-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FLORIANO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORIANO PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704067-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FLORIANO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORIANO PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Floriano Peixoto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas o período de 06.03.1997 a 28.02.1998 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704067-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FLORIANO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORIANO PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.06.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 23.01.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.06.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial (ID 66334896, págs. 53/55), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 15.07.1987 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 31.12.1991 e 01.01.1992 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 23.01.2015.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em hidroquinona, sulfito e tiosulfato de sódio, bem como a radiação ionizante (ID 66334896, págs. 53/55), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.0.3, 1.0.19 e 2.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.3, 1.0.19 e 2.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.06.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora FLORIANO PEIXOTO, com D.I.B. em 08.06.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 06.03.1997 a 23.01.2015, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em hidroquinona, sulfito e tiosulfato de sódio, bem como a radiação ionizante (ID 66334896, págs. 53/55), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.0.3, 1.0.19 e 2.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.3, 1.0.19 e 2.0.3 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.06.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.06.2015), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004528-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A, DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004528-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A, DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Marco Antônio da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade urbana, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 40907222 – fls. 26/36).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade urbana comum no período de 18.04.1994 a 31.07.1994, bem como os períodos de 02.02.1981 a 29.01.1986 e 05.07.1996 a 20.01.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 40907222 – fls. 59/78).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 40907222 – fls. 101/108).

Apelação da parte autora pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados com a correspondente concessão do benefício postulado (ID 40907222 – fls. 87/98).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004528-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A, DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.03.1966, a averbação de atividade urbana comum no período de 18.04.1994 a 31.07.1994, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.02.1981 a 29.01.1986, 24.03.1987 a 08.01.1988 e 05.07.1996 a 20.01.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade urbana.

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 18.04.1994 a 31.07.1994 (ID 40907221 – fl. 47), que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição (ID 40907222 – fls. 02/04), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 40907221 – fls. 64/65 e 40907222 - fl. 01). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.02.1981 a 29.01.1986, 24.03.1987 a 08.01.1988 e 05.07.1996 a 20.01.2015.

Ocorre que, nos períodos de 02.02.1981 a 29.01.1986, 24.03.1987 a 08.01.1988 e 05.07.1996 a 20.01.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40907221 – fls. 57/63), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição (ID 40907222 – fls. 02/04), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 40907221 – fls. 64/65 e 40907222 - fl. 01). Ocorre que, nos períodos de 02.02.1981 a 29.01.1986, 24.03.1987 a 08.01.1988 e 05.07.1996 a 20.01.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40907221 – fls. 57/63), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5615090-98.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2726/3237

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS REIS AMARAL
Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615090-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS REIS AMARAL
Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por José Francisco dos Reis Amaral em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 59276949).

Réplica da parte autora (ID 59276953).

Laudo pericial (ID 59276970).

Audiência de instrução, com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 59276987).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 02.01.1977 a 23.05.1985, além dos períodos de 29.10.1993 a 05.03.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 59276989).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 59276993).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615090-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS REIS AMARAL
Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.01.1965, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 02.01.1977 a 23.05.1985, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 02.01.1977 a 23.05.1985, além dos períodos de 29.10.1993 a 30.11.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2017).

Da preliminar.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que os elementos dos autos são suficientes ao deslinde da matéria. Note-se que a mídia da audiência de instrução pode ser obtida na subsecretaria da Décima Turma desta Corte.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador", consubstanciado nos seguintes documentos: i certidão de seu casamento (1985; ID 59276938); e, ii título de eleitor (1983; ID 59276937).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 59276987), por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural em parte dos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 02.01.1979 a 23.05.1985, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 28 (vinte e oito) anos 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição comum (ID 59276932 – fls. 08/09), não tendo sido reconhecidos como especiais nenhum dos períodos pleiteados (ID 59276932 – fls. 01/04). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em torno do período de 06.03.1997 a 30.11.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o período rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.01.1977 a 23.05.1985, alémdos períodos de 29.10.1993 a 05.03.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014.

Ocorre que, nos períodos de 29.10.1993 a 05.03.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59276970), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, restringir o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, ao período de 02.01.1979 a 23.05.1985, mantido o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 29.10.1993 a 05.03.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora JOSE FRANCISCO DOS REIS AMARAL, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 23.03.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos totalizam 28 (vinte e oito) anos 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição comum (ID 59276932 – fls. 08/09), não tendo sido reconhecidos como especiais nenhum dos períodos pleiteados (ID 59276932 – fls. 01/04). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em torno do período de 06.03.1997 a 30.11.1997. Ocorre que, nos períodos de 29.10.1993 a 05.03.1997, 01.12.1997 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.08.2004 e 01.09.2004 a 27.09.2014, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59276970), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2017).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/PPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011139-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DURVAL ALEXANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA SACRAMENTO - SP269119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011139-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DURVAL ALEXANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA SACRAMENTO - SP269119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Durval Alexandre dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem registro em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 41033883 – fls. 24/37).

Réplica da parte autora (ID 41033883 – fls. 42/46).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 41033884 – fls. 06/13).

Sentença pela improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 41033884 – fls. 19/37).

Apelação da parte autora arguindo preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 41033884 – fls. 41/56).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011139-84.2018.4.03.6183

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incomprensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Anulada a r. sentença a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-02.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA FELICIANO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-02.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA FELICIANO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Luís Antônio da Silva Feliciano em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 50337097).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 31.03.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 50337131).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeleção do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 50337135).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-02.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA FELICIANO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.02.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.03.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2015).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 21.05.2018 e a data de início do benefício é 31.03.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Outrossim, para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição (ID 50337084 – fls. 01/02), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 13.05.1996 a 05.03.1997 (ID 50337084 – fls. 06/07). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.03.2015.

Ocorre que, o período de 06.03.1997 a 31.03.2015 deve ser reconhecido como sendo de natureza especial, consoante se infere do PPP emitido pela empregadora (ID 50337106 – fls. 03/08), dando conta de que a parte autora esteve sujeita de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, no item 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição (ID 50337084 – fls. 01/02), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 13.05.1996 a 05.03.1997 (ID 50337084 – fls. 06/07). Ocorre que, o período de 06.03.1997 a 31.03.2015 deve ser reconhecido como sendo de natureza especial, consoante se infere do PPP emitido pela empregadora (ID 50337106 – fls. 03/08), dando conta de que a parte autora esteve sujeita de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, no item 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111732-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALENTIM DIAS

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111732-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALENTIM DIAS

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos laborados de 02.05.1981 a 31.05.1988, 01.03.1989 a 31.01.2002, 01.07.2008 a 07.05.2009, 03.11.2009 a 06.07.2011 e de 01.02.2012 a 22.11.2017, com a consequente conversão em tempo comum, os quais somados aos demais períodos de contribuição, bem como a idade da parte autora, perfazem a pontuação exigida nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, de forma a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo e condenar o réu ao pagamento das parcelas atrasadas. Fixou a sucumbência. (ID 100460904 - Págs. 1/7).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 100460662 - Pág. 1).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a improcedência total do pedido. Subsidiariamente, requer que a incidência da correção monetária obedeça os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, considerando que não houve decisão final no RE 870.947 (Tema 810 da Repercussão Geral) que trata do regime de atualização monetária e incidência de juros moratórios sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública (ID 100460913 - Págs. 2/15).

Ato contínuo, a parte autora interpôs recurso adesivo diante do julgamento sem a realização da prova pericial requerida, a configurar o cerceamento de defesa, requerendo, pois, a decretação da nulidade do julgado e o retorno dos autos ao Juízo de origem para continuidade da fase de instrução do processo. Na hipótese de entendimento contrário, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do requerimento administrativo, bem como que a aplicação de juros e correção monetária observe os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base no índice INPC/IPCA-E (ID 100460926 - Págs. 2/11).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111732-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO VALENTIM DIAS
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.02.1965, o reconhecimento do exercício da atividade especial executada nos períodos de 02.05.1981 a 31.05.1988, 01.03.1989 a 31.01.2002, 01.07.2008 a 07.05.2009, 03.11.2009 a 06.07.2011 e de 01.02.2012 a 22.11.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir da data do requerimento administrativo (22.11.2017).

Antes de adentrar ao mérito da ação, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (...)."

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, reiterada na fase de instrução processual (ID 100460657 – Págs. 1/9, ID 100460789 – Pág. 1 e ID 100460796 – Págs. 1/4), destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de atividade especial indicados na petição inicial, nos quais laborou como auxiliar envernizador, auxiliar livadeira, montador, operador livadeira e marceneiro, documentados através de início de prova material (CTPS - ID 100460661 – Págs. 5/27, ID - 100460678 - Págs. 1/8, ID s100460680 - Págs. 1/25; PPP – ID 100460661 - Págs. 46/47, ID 100460678 - Págs. 9/10 e ID 100460822 - Págs. 2/3, ID 100460825 - Págs. 2/3), inclusive, evidenciando esforços no cumprimento das determinações judiciais relacionadas às empresas empregadoras (ID 100460815 - Págs. 1/2, ID - 100460830 - Pág. 1, ID 100460833 - Pág. 1, ID 100460836 - Pág. 1, ID - 100460838 - Pág. 1, ID - 100460841 - Pág. 1, ID - 100460844 - Pág. 1, ID 100460846 - Pág. 1, ID 100460848 - Pág. 1, ID 100460850 - Pág. 1, ID 100460852 - Pág. 1, 100460855 - Pág. 1, ID 100460858 - Pág. 1 e ID 100460881 - Pág. 1).

Da mesma forma, a autarquia previdenciária questiona o reconhecimento dos períodos especiais deferidos pelo julgador monocrático, ao argumento da ausência de comprovação da exposição da parte autora a agentes nocivos à saúde, bem como da impossibilidade da utilização, por analogia, dos documentos juntados aos autos, para efeito de reconhecimento do exercício da natureza especial das atividades laborais.

NO CASO DOS AUTOS, a respeitável sentença recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, eliminou a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, a exemplo dos períodos de 11.12.1997 a 31.01.2002 e de 03.11.2009 a 06.07.2011, no qual a parte autora laborou para as empresas "IND. E COM. DE MÓVEIS RB LTDA." e "DACAR IND. E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.", no exercício das atividades de montador, operador de livadeira e marceneiro, períodos estes cujas funções foram equiparadas ao interregno de 01.07.2008 a 07.05.2009, laborado como marceneiro, junto à "INDÚSTRIA DE MÓVEIS COLONIAIS MALVAS LTDA EPP", conforme descrito no PPP juntado aos autos (ID 100460825 - Págs. 2/3)

Com efeito, apesar de constar do PPP a exposição a ruído acima dos limites autorizados por lei, não há indicação da metodologia utilizada para aferição do agente nocivo, tampouco a indicação da inscrição do profissional legalmente habilitado, responsável pelos registros ambientais, portanto, apto a atestar o nível da insalubridade apontada.

Além disso, o referido documento não apontou a exposição aos demais agentes insalubres, inerente à atividade desempenhada, sendo de interesse no deslinde da causa, a conclusão da perícia judicial, equidistante das partes. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - É cediço que o motorista de ônibus fica exposto a vibrações mecânicas durante a jornada de trabalho.

II - A perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

III - Há que se declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja retomado o regular andamento do processo, com a devida instrução e produção de prova pericial, bem como prolação de nova sentença.

IV - Sentença declarada nula de ofício. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem. Prejudicada a apelação do autor." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001426-85.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019).

No presente caso, a prolação da sentença de mérito suprimiu o devido processo legal, deixando de assegurar às partes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da respeitável sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, diante da ausência de elementos de prova suficientes ao julgamento do recurso ANULO a sentença, por cerceamento de defesa, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora e julgo prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Retornemos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a complementação da prova pericial requerida pela parte autora, a resultar na prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas empregadoras ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MELHOR HIPÓTESE FINANCEIRA. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes nocivos à saúde, durante o período em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, conforme requerimentos de produção de prova pericial formulados nos autos, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo da parte autora para anular a sentença, por cerceamento de defesa, determinando a produção da prova pericial e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006415-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCILAN DE LIMA DAYRELL

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A, EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006415-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCILAN DE LIMA DAYRELL

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A, EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Alcilan de Lima Dayrell em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Foi colhida prova testemunhal.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, buscando ver declarada a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, argumenta pela impossibilidade do reconhecimento de atividades especiais desenvolvidas pela autora, bem como da vedação de conversão de tempo especial em comum, para fins de contagem recíproca, sendo indevida a concessão do benefício. Por fim, quanto à correção monetária, tenciona ver aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.497/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.11.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 23.07.1986 a 15.02.1987, 02.03.1987 a 05.07.1988, 23.08.1988 a 23.11.1988, 01.03.1989 a 01.03.1995, 02.04.1995 a 30.01.2005 e 28.03.2008 a 30.08.2015, a averbação de tempo comum referente aos interregnos de 03.09.1978 a 15.05.1980 e 15.05.1980 a 15.09.1981, nos quais laborou junto à Secretaria de Governo do Estado de São Paulo, além do intervalo de 01.06.2005 a 31.12.2007, quando esteve vinculada ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário ("regra 85/95"), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2015).

Da preliminar.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo INSS. Ao contrário do que alega a autarquia previdenciária, a decisão de origem aponta ter a parte autora sido exposta ao agente biológico, fazendo referência aos documentos indicados nos IDs 2851348 – págs. 01/02, 3379458 – pág. 16, 2851263 – págs. 41/58, 2851149 – pág. 5 e 2851168 – pág. 1 (ID 50041054 – pág. 4).

Ademais, tanto a petição inicial quanto a contestação se voltam a discutir, dentre outras questões, a submissão ou não da parte autora ao referido agente nocivo à saúde, durante determinados períodos de trabalho. Assim, não há que se falar em prejuízo ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, seja pela fundamentação suficiente da decisão, seja pela ausência de prejuízo ao INSS, descabe-se falar em nulidade da sentença.

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 25 (vinte e cinco) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição (ID 50040863 – págs. 67/68), sendo averbados como especiais, após recurso administrativo, os interregnos de 23.07.1986 a 15.02.1987, 02.03.1987 a 05.07.1988, 23.08.1988 a 23.11.1988 e 01.03.1989 a 28.04.1995 (ID 50040865). Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especiais os períodos de 29.04.1995 a 30.01.2005 e 28.03.2008 a 30.08.2015.

Em primeiro lugar, observe-se que a parte autora logrou comprovar o exercício de trabalho no intervalo de 01.03.1989 a 30.01.2005, junto ao estabelecimento “Centro Médico Moura Baccini S/C LTDA”. Além da anotação do vínculo em sua CTPS, decorrente da determinação de sentença proferida pela Justiça do Trabalho (ID 50040860 – pág. 5 e ID 50040861 – pág. 1), foram juntados aos autos diversos holerites referentes ao intervalo indicado (ID’s 50040868 a 50040875).

O depoimento testemunhal, por sua vez, corrobora toda a documentação apresentada pela parte autora (ID 50041056 – pág. 2), inexistindo dúvidas do seu trabalho desenvolvido entre 01.03.1989 a 30.01.2005.

Passo, então, à análise da possível natureza especial dos trabalhos executados nos períodos de 29.04.1995 a 30.01.2005 e 01.05.2008 a 30.08.2015.

No que diz respeito aos pontos controvertidos, verifica-se que a parte autora, nas atividades de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 50040860 e ID 50040867), devendo ser reconhecida a sua natureza especial, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Ainda, os períodos de 13.09.1978 a 14.05.1980 e 15.05.1980 a 14.09.1981 devem ser averbados junto ao RGPS, tendo em vista a apresentação da certidão de tempo de contribuição expedida pela Secretaria de Governo do Estado de São Paulo (ID 50041043).

Por fim, também deve ser considerado para efeitos previdenciários o interregno de 01.05.2007 a 31.08.2007, no qual a autora esteve filiada ao RGPS como contribuinte individual, uma vez que devidamente registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 50041037 – pág. 17).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Ressalta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada “regra 85/95”, quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada “regra 85/95” será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deve a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 25 (vinte e cinco) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição (ID 50040863 – págs. 67/68), sendo averbados como especiais, após recurso administrativo, os interregnos de 23.07.1986 a 15.02.1987, 02.03.1987 a 05.07.1988, 23.08.1988 a 23.11.1988 e 01.03.1989 a 28.04.1995 (ID 50040865). Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especiais os períodos de 29.04.1995 a 30.01.2005 e 28.03.2008 a 30.08.2015.
7. Em primeiro lugar, observe-se que a parte autora logrou comprovar o exercício de trabalho no intervalo de 01.03.1989 a 30.01.2005, junto ao estabelecimento “Centro Médico Moura Baccini S/C LTDA”. Além da anotação do vínculo em sua CTPS, decorrente da determinação de sentença proferida pela Justiça do Trabalho (ID 50040860 – pag. 5 e ID 50040861 – pag. 1), foram juntados aos autos diversos holerites referentes ao intervalo indicado (ID’s 50040868 a 50040875). O depoimento testemunhal, por sua vez, corrobora toda a documentação apresentada pela parte autora (ID 50041056 – pag. 2), inexistindo dúvidas do seu trabalho desenvolvido entre 01.03.1989 a 30.01.2005.
8. No que diz respeito aos períodos de 29.04.1995 a 30.01.2005 e 01.05.2008 a 30.08.2015, verifica-se que a parte autora, nas atividades de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 50040860 e ID 50040867 23), devendo ser reconhecida a sua natureza especial, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
9. Ainda, os períodos de 13.09.1978 a 14.05.1980 e 15.05.1980 a 14.09.1981 devem ser averbados junto ao RGPS, tendo em vista a apresentação da certidão de tempo de contribuição expedida pela Secretaria de Governo do Estado de São Paulo (ID 50041043). Por fim, também deve ser considerado para efeitos previdenciários o interregno de 01.05.2007 a 31.08.2007, no qual a autora esteve filiada ao RGPS como contribuinte individual, uma vez que devidamente registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 50041037 – pag. 17).
10. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2015).
11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2015).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
15. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001766-59.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CILSO FELIPE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CILSO FELIPE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001766-59.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CILSO FELIPE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CILSO FELIPE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ajuizado por Cilso Felipe de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Depoimento pessoal da parte autora e oitiva de testemunhas devidamente realizados.

Sentença pela parcial procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, buscando: i) o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1977 a 07.08.1977; ii) a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de benefício previdenciário devido desde o primeiro requerimento administrativo até a véspera da data originária de sua atual aposentadoria; iii) o afastamento da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015; iv) aplicação diversa daquela fixa na sentença no que tange aos juros e correção monetária; v) a reversão de sua condenação em honorários sucumbenciais.

Por sua vez, o INSS também apresentou recurso de apelação, insurgindo-se contra o reconhecimento de atividade especial exercida pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.11.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1977 a 08.08.1977 e 09.08.1977 a 04.09.1998, bem como a averbação de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1976 a 30.03.1977, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde 04.09.1998, data do primeiro requerimento administrativo, até 03.10.2006, véspera do marco originário de sua atual aposentadoria.

Da multa.

Inicialmente afasta a multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015, aplicada à parte autora.

O juiz ou tribunal, conforme texto do dispositivo legal apontado, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração.

A decisão judicial impugnada, por sua vez, ao entender que “[...] a pretensão dos embargos opostos foi a discussão de questão decidida [...]” (ID 40952204 – pág. 183), condenou o autor ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

Entretanto, não é possível se extrair da fundamentação utilizada pelo juízo de origem o caráter protelatório do recurso apresentado, uma vez que sequer descreve o que se pretende adiar, postergar, prorrogar. Ademais, a legislação processual acrescenta ao adjetivo “protelatório” o advérbio “manifestamente”, sendo reservada referida multa, portanto, não aos embargos de declaração protelatórios, mas apenas àqueles manifestamente protelatórios.

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “[...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição, sendo computado o período de 08.08.1977 a 05.03.1997 como especial (ID 40952202 – pág. 73). Outrossim, a própria autarquia previdenciária, após entrevista rural, homologou o interregno de 01.01.1976 a 30.03.1977, no qual a parte autora esteve vinculada ao RGPS na qualidade de segurado especial (ID 40952202 – págs. 134/136). Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.04.1977 a 08.08.1977 e 06.03.1997 a 04.09.1998.

Ocorre que, no período de 01.04.1977 a 08.08.1977, a parte autora, exercendo a função de ajudante, em estabelecimento industrial do ramo metalúrgico, esteve exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como fumos metálicos e óxido nítrico (ID 40952200 – pág. 59), devendo ser reconhecida a sua especialidade, nos termos dos códigos 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, no intervalo de 06.03.1997 a 04.09.1998, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40952202 – págs. 20 e 60/64), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R 04.09.1998), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, contados somente até o advento da EC 20/98.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Por fim, observo que em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Todavia, o momento adequado para o sobrestamento do feito, no caso de manutenção da procedência do pedido da parte autora, é a fase de cumprimento de sentença. Ressalta-se, ainda, que apenas deverá ser tomada referida medida quando o segurado optar pelo benefício concedido administrativamente. Desse modo, determino que a possível controvérsia deverá ser analisada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do primeiro requerimento administrativo (D.E.R 04.09.1998), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A decisão judicial impugnada, ao entender que “[...] a pretensão dos embargos opostos foi a discussão de questão decidida [...]” (ID 40952204 – pág. 183), condenou o autor ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015. Entretanto, não é possível se extrair da fundamentação utilizada pelo juízo de origem caráter protelatório do recurso apresentado, uma vez que sequer descreve o que se pretende adiar, postergar, prorrogar. Ademais, a legislação processual acrescenta ao adjetivo “protelatório” o advérbio “manifestamente”, sendo reservada referida multa, portanto, não aos embargos de declaração protelatórios, mas apenas àqueles *manifestamente* protelatórios.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição, sendo computado o período de 08.08.1977 a 05.03.1997 como especial (ID 40952202 – pág. 73). Outrossim, a própria autarquia previdenciária, após entrevista rural, homologou o interregno de 01.01.1976 a 30.03.1977, no qual a parte autora esteve vinculada ao RGPS na qualidade de segurado especial (ID 40952202 – págs. 134/136). Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.04.1977 a 08.08.1977 e 06.03.1997 a 04.09.1998. Ocorre que, no período de 01.04.1977 a 08.08.1977, a parte autora, exercendo a função de ajudante, em estabelecimento industrial do ramo metalúrgico, esteve exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como fumos metálicos e óxido nítrico (ID 40952200 – pág. 59), devendo ser reconhecida a sua especialidade, nos termos dos códigos 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Outrossim, no intervalo de 06.03.1997 a 04.09.1998, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40952202 – págs. 20 e 60/64), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.1998), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, contados somente até o advento da EC 20/98.
9. O benefício é devido a partir da data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.1998).
10. Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativa de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação: “*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*”. Todavia, o momento adequado para o sobrestamento do feito, no caso de manutenção da procedência do pedido da parte autora, é a fase de cumprimento de sentença. Ressalta-se, ainda, que apenas deverá ser tomada referida medida quando o segurado optar pelo benefício concedido administrativamente. Desse modo, determino que a possível controvérsia deverá ser analisada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.1998), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005451-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICEIA MOREIRA RIVELLO LAZAR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005451-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICEIA MOREIRA RIVELLO LAZAR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora NICEIA MOREIRA RIVELLO LAZAR, para conceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da D.E.R. 07.12.2007, mediante o reconhecimento e averbação dos períodos comuns de trabalho, laborados nos períodos de 06.02.1979 a 10.08.1980, 05.08.1992 a 05.02.1993 e o período de novembro de 1981 a janeiro de 1982, observada a prescrição quinquenal. Fixou a sucumbência e dispensou a remessa necessária (ID 55510633 - Págs. 1/6).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 55510518 - Pág. 1).

Em suas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte autora, diante da não apresentação de documentos, na esfera administrativa. No mérito, alegou a ausência dos vínculos empregatícios no CNIS, a presunção relativa das anotações em CTPS, e a inexistência de elementos de comprovação do labor nos períodos pleiteados. Subsidiariamente, requer a incidência dos efeitos financeiros a partir da citação, da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, e a suspensão do efeito, na pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947 (ID 55510635 - Págs. 1/13).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005451-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICEIA MOREIRA RIVELLO LAZAR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.05.1955, o reconhecimento do exercício de atividades comuns com registro em CTPS, nos períodos de 06/02/1979 a 10/08/1980, de 05/08/1992 a 05/02/1993 e de 11/1981 a 01/1982, para efeito de acréscimo e revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição implantado, desde a data do requerimento administrativo (07.12.2007). (ID 55510496 - Pág. 1/6)

Inicialmente, afasta a preliminar suscitada pelo recorrente, no tocante a ausência de interesse de agir da parte autora.

Com efeito, os documentos apresentados à época do requerimento administrativo (CTPS, Contrato de Trabalho Temporário, Recibos de Salários, Declarações das Respectivas Empregadoras, etc. – ID 55510501 - Págs. 1/19, ID 55510502 - Págs. 9/19; ID 55510502 - Págs. 56/67), complementados nos autos com informações obtidas em consulta ao extrato da conta vinculada do FGTS (ID 55510517 - Pág. 1/6), e junto ao sistema informatizado do Ministério do Trabalho e Emprego, através do CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados e da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais (ID 55510530 - Pág. 1/5), somente demonstram que o direito vindicado já integrava o patrimônio jurídico da segurada, à época da solicitação do benefício, tendo a mesma emvidado esforços para cumprimento das exigências da autarquia previdenciária.

Destarte, o extrato previdenciário obtido do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado com a contestação do INSS (ID 55510520 – Págs. 7/19), corrobora o fato na medida em que já contempla o período de 05.08.1992 a 05.02.1993 (não computado no cálculo do tempo de contribuição – ID 55510502 - Pág. 72/73), e o vínculo empregatício iniciado em 13.08.1980, o qual restou comprovado pelo registro em CTPS (conforme será demonstrado oportunamente).

Com estas considerações, passo análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Por outro lado, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC nº 20/98, é assegurada desde que o segurado conte com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, e 25 (vinte e cinco), se mulher, bem como um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de publicação da EC, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. Nos dois casos, necessária a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

Da atividade urbana.

Consoante vaticina o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão controvertida.

NO CASO DOS AUTOS, verifica-se que foi reconhecido pelo INSS, no âmbito administrativo, tempo de contribuição que perfazia o total de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de tempo de contribuição, computados até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.12.2007), suficientes à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição – NB-42/146.820.592-4 (ID 55510502 – Págs. 72/73 e ID 55510503 – Págs. 1/2). Portanto, a controvérsia cinge-se ao acréscimo dos períodos laborados de 06.02.1979 a 10.08.1980, 13.08.1980 a 01.01.1982 (na integralidade, considerando que a autarquia previdenciária considerou apenas o interregno de 13.08.1980 a 01.11.1981, por não constar do CNIS a data do término do vínculo empregatício) e de 05.08.1992 a 05.02.1993.

Observe que, no período de 06.02.1979 até 15.06.1980 (conforme anotação em CTPS - ID 55510510 – Pág. 9), a parte autora comprovou o vínculo empregatício, na condição de trabalhador temporário, mantido com a empresa "Open S/A", demonstrado por anotação em CTPS (ID 55510502 – Pág. 17), contratos de trabalho temporário e recibos de pagamento (ID 55510504 - Págs. 2/10; ID 55510505 - Págs. 1/11; ID 55510506 - Págs. 1/11; ID 55510507 - Págs. 1/11; 55510508 - Págs. 1/11; ID 55510509 - Págs. 1/6; ID 55510510 - Págs. 1/9).

No período de 05.08.1992 a 05.02.1993, restou comprovado o vínculo empregatício mantido com a empresa "Lemos Brito Congressos e Feiras Ltda.", mediante a juntada aos autos do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (ID 55510511 - Pág. 1/2), bem como dos comprovantes de análise de salários (ID 55510512 - Págs. 1/13), do extrato da conta vinculada ao FGTS (ID 55510517 - Págs. 1/6), e do extrato do sistema informatizado do CAGED-MET (ID 55510530 - Págs. 1/2), inclusive com a atualização da inclusão nos registros de vínculos no CNIS (ID 55510520 - Págs. 7/19).

Finalmente, em relação ao período de 13.08.1980 a 18.01.1982 (conforme anotação em CTPS - ID 55510502 - Pág. 11), tem-se que a parte autora comprovou a relação empregatícia com a empresa "Comercial e Construtora Balbo S/A", também, através da juntada de recibos de pagamento, carta de aviso-prévio e declaração emitida por responsável autorizado pela empresa (ID 55510502 - Págs. 56/67; ID 55510513 - Págs. 1/2), informações estas corroboradas pelo vínculo constante da RAIS - ano-base 1980/1981 (ID 55510530 - Págs. 4/5).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova. II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas". (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Portanto, considerando que a presunção juris tantum de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconhecido como efetivo tempo de contribuição os períodos de 06.02.1979 a 15.06.1980, 05.08.1992 a 05.02.1993 e de 13.08.1980 a 18.01.1982, os quais deverão ser computados para efeito de revisão da renda mensal do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, somados todos os períodos laborados, incontroversos e ora reconhecidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias, na data da D.E.R. 07.12.2007.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, afasta a preliminar de ausência de interesse de agir, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, NICEIA MOREIRA RIVELLO LAZAR, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB-42/146.820.592-4, D.I.B. (data de início do benefício) em 07.12.2007 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), observada a prescrição quinquenal, tudo na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA R.M.I. RECONHECIMENTO DE PERÍODO LABORAL EXERCIDO EM ATIVIDADE COMUM. REGISTRO EM CTPS E NO CNIS. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, sendo necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamentos da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, o que não se sustenta na hipótese dos autos.
3. O dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Precedentes.
4. No período de 06.02.1979 até 15.06.1980 (conforme ID 55510510 – Pág. 9), a parte autora comprovou o vínculo empregatício, na condição de trabalhador temporário, mantido com a empresa "Open S/A", demonstrado por anotação em CTPS (ID 55510502), contratos de trabalho temporário e recibos de pagamento (ID 55510504/10). No período de 05.08.1992 a 05.02.1993, restou comprovado o vínculo empregatício mantido com a empresa "Lemos Brito Congressos e Feiras Ltda.", mediante a juntada aos autos do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (ID 55510511), bem como dos comprovantes de análise de salários (ID 55510512), do extrato analítico da conta vinculada ao FGTS (ID 55510517), e do extrato do sistema informatizado do CAGED-MTE (ID 55510530), inclusive com a atualização da inclusão nos registros de vínculos no CNIS (ID 55510520). Finalmente, em relação ao período de 13.08.1980 a 18.01.1982 (conforme anotação em CTPS – ID 55510502), tem-se que a parte autora comprovou a relação empregatícia com a empresa "Comercial e Construtora Balbo S/A", também, através da juntada de recibos de pagamento, carta de aviso-prévio e declaração emitida por responsável autorizado pela empresa (ID 55510502; ID 55510513), informações estas corroboradas pelo vínculo constante da RAIS – ano-base 1980/1981 (ID 55510530).
5. Somados todos os períodos laborados, incontroversos e ora reconhecidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.12.2007), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
6. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Reconhecido o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R.: 07.12.2007), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Preliminar de ausência de interesse de agir, afastada. Apelação desprovida.
11. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar de ausência de interesse de agir, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5376626-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RUBENS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5376626-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RUBENS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por Jose Rubens de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Sentença pela procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apeleção interposta pelo INSS, buscando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado pela parte autora o exercício de trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5376626-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RUBENS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 28.02.1959, a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 28.02.1971 a 30.06.1980, somando-o aos períodos já reconhecidos pela autarquia previdenciária em sede administrativa, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.03.2018).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciado em certificado de dispensa de incorporação ao Exército, no qual a sua profissão aparece descrita como "lavrador" (1977/1978; ID 41573487).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Condeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 28.02.1971 a 30.06.1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.03.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Ressalta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deve a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora JOSE RUBENS DE ALMEIDA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 20.03.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.03.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

8. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5555827-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5555827-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Antônio Donizete Paschoal em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 5468891).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 54688907).

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 03.03.1974 a 17.08.1983, 01.01.1984 a 30.03.1989 e 01.03.1990 a 23.07.1991, com a respectiva averbação no tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 54688910).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 54688915).

Apelação da parte autora postulando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, durante todo o período pleiteado (ID 54688912).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5555827-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 03.03.1962, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 03.03.1974 a 30.03.1989 e 01.03.1990 a 30.04.1995, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 08.11.2018 e a data de início do benefício é 01.08.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Por sua vez, cumpre registrar a ausência de interesse processual em relação ao período de 01.04.1989 a 28.02.1990, o qual já consta em registro na CTPS da parte autora (ID 5468874 – fl. 02).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador", consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de seu casamento (1984; ID 54688872); e ii) certidão de nascimento de filha (1986; ID 54688882).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 54688907), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 03.03.1974 a 17.08.1983, 01.01.1984 a 30.03.1989 e 01.03.1990 a 30.04.1995, sem registro em CTPS.

Consigne-se que, em regra, o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impunha a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício dos duros trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar o trabalho exercido antes do termo fixado constitucionalmente para concessão de benefício previdenciário seria penalizá-las de forma dupla. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido" (STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551)

Desse modo, no caso em análise, seu termo inicial deve ser definido em 03.03.1974.

Por sua vez, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, é desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Contudo, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do trabalho rural no período de 01.03.1990 a 30.04.1995, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente nos períodos de 03.03.1974 a 17.08.1983, 01.01.1984 a 30.03.1989 e 01.03.1990 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Ademais, o segurado preencheu o requisito relativo à idade, bem como o período adicional de 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/1998, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, consoante regra de transição estipulada.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que o período foi preenchido após sua entrada em vigor.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL**, com D.I.B. em 01.08.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA, IDADE E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017).
4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regras de transição da EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE RIGHETTI

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS - SP95751-A, BENEDITO LEMES DE MORAES - SP77523-A, SANDRA MARGARETH MOREIRA DA CUNHA CAVALCANTI - SP394556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE RIGHETTI

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS - SP95751-A, BENEDITO LEMES DE MORAES - SP77523-A, SANDRA MARGARETH MOREIRA DA CUNHA CAVALCANTI - SP394556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Irene Righetti em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a reafirmação da data do requerimento administrativo, a fim de que lhe seja concedido benefício mais vantajoso.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, buscando a reforma da sentença, tendo em vista a legalidade do ato concessório do benefício previdenciário da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE RIGHETTI

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS - SP95751-A, BENEDITO LEMES DE MORAES - SP77523-A, SANDRA MARGARETH MOREIRA DA CUNHA CAVALCANTI - SP394556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.05.1959, a reafirmação da data do requerimento administrativo para o momento do início do pagamento de sua aposentadoria, tendo em vista a possibilidade do recebimento de um benefício mais vantajoso.

Da revisão.

A reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.” (Tema 995).

Todavia, impossível a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo para pedido de revisão de aposentadoria. Isso porque, no presente caso, mostra-se necessário o cômputo de período contributivo – além de outros elementos componentes do cálculo do benefício previdenciário – posterior ao marco inicial de sua aposentadoria.

Observe que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o RE nº 661.256/SC, fixou a seguinte tese:

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, a tese esposada encontra óbice no instituto da desaposentação. Nesse sentido já decidiu esta E. Décima Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSTERIOR À DIB. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Revisão de benefício trata de fatos pretéritos ao termo inicial da aposentadoria que, se acolhidos, implicará na condenação do réu a pagar eventuais diferenças decorrentes da concessão do benefício mais vantajoso. Por outro lado, o pedido de desaposentação tem efeito prospectivo, pois visa acrescer contribuições, vínculos empregatícios ou outros fatos jurídicos posteriores ao início do benefício, o que se verifica no caso em apreço.

- Apelação e reexame necessário providos."

(TRF 3 – Décima Turma – APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750-48.2014.4.03.9999/SP; Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSALIA; DE Publicado em 12/07/2019).

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, IDADE E EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA. ELEMENTOS POSTERIORES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (Tema 995).
3. Todavia, impossível a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo para pedido de revisão de aposentadoria. Isso porque, no presente caso, mostra-se necessário o cômputo de período contributivo – além de outros elementos componentes do cálculo do benefício previdenciário – posterior ao marco inicial de sua aposentadoria.
4. Observo que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o **RE nº 661.256/SC**, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
5. Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, a tese esposada encontra óbice no instituto da desaposentação.
6. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105287-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105287-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por ANTONIO CARLOS DE CARVALHO, para reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 06.07.1992 a 07.06.1993 e de 08.07.1993 até 03.07.2018, e conceder a revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2018), observada a prescrição quinquenal. Fixou a sucumbência (ID 99953198 - Págs. 1/14).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 99953183 - Pág. 1).

Em suas razões recursais o INSS requer, preliminarmente, a submissão do julgado a remessa necessária. No mérito, sustenta a ausência de comprovação do exercício da atividade especial no período pretendido, a resultar na improcedência do pedido (ID 99953201 - Págs. 1/18).

Com as contrarrazões (ID 99953205 - Págs. 1/21), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.11.1969, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período integral de 08.06.1993 a 03.07.2018, com a manutenção dos períodos especiais já computados pela autarquia previdenciária, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2018), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16.07.2019, a data de início do benefício é 03.09.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Portanto, não conheço da remessa necessária.

No mérito, para elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 40 (quarenta) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição, tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos laborados de 06.07.1992 a 07.06.1993 e de 21.06.1999 a 26.06.2018 (ID 99953179 – Págs. 70/72). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos 08.06.1993 a 20.06.1997 e de 27.06.2018 até 03.07.2018 (data do requerimento administrativo), conforme registros em CTPS (ID 99953163 - Págs. 2/6 e ID 99953186).

Ocorre que, nos períodos de 08.06.1993 a 20.06.1997 e de 27.06.2018 até 03.07.2018, a parte autora prestou serviços junto ao Daep – Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis, executando as atividades de coletor de lixo e operador de máquina de carregamento e terraplanagem, atuando no carregamento do lixo e resíduos e seu transporte até o aterro sanitário, ocasiões nas quais esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos nos períodos de 01.10.2008 a 30.09.2009, 01.10.2009 a 30.09.2010, 01.10.2010 a 30.11.2012 e de 01.08.2015 até a data da emissão dos PPP's (26.06.2018 – ID 99953171 - Pág. 1/3; 15.02.2019 – ID 99953181 – Págs. 1/5), sendo que em todos os períodos laborados esteve submetida ao contato com agentes biológicos nocivos à saúde - fungos, bactérias, dejetos ou materiais em putrefação, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, observado o disposto no Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (03.07.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora, ANTONIO CARLOS DE CARVALHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, D.I.B. (data de início do benefício) em 03.07.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB/42-180.113.199-3), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. COLETOR DE LIXO. AGENTE FÍSICO (RUIDO) E BIOLÓGICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 40 (quarenta) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição, tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos laborados de 06.07.1992 a 07.06.1993 e de 21.06.1999 a 26.06.2018 (ID 99953179). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos 08.06.1993 a 20.06.1997 e de 27.06.2018 até 03.07.2018 (data do requerimento administrativo), conforme registros em CTPS (ID 99953163 e ID 99953186).
8. Nos períodos de 08.06.1993 a 20.06.1997 e de 27.06.2018 até 03.07.2018, a parte autora prestou serviços junto ao Daep – Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis, executando as atividades de coletor de lixo e operador de máquina de carregamento e terraplanagem, atuando no carregamento do lixo e resíduos e seu transporte até o aterro sanitário, ocasiões nas quais esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos nos períodos de 01.10.2008 a 30.09.2009, 01.10.2009 a 30.09.2010, 01.10.2010 a 30.11.2012 e de 01.08.2015 até a data da emissão dos PPP's (26.06.2018 – ID 99953171; 15.02.2019 – ID 99953181), sendo que em todos os períodos laborados esteve submetida ao contato com agentes biológicos nocivos à saúde - fungos, bactérias, dejetos ou materiais em putrefação, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, observado o disposto no Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (03.07.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556499-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ MESSIAS DE PIZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MESSIAS DE PIZA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556499-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ MESSIAS DE PIZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MESSIAS DE PIZA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Luiz Messias de Piza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Laudo pericial anexado aos autos.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, buscando a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, a fim de que lhe seja concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário ("regra 85/95").

Por sua vez, o INSS também apresentou recurso de apelação, insurgindo-se contra o reconhecimento de atividades especiais exercidas pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556499-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ MESSIAS DE PIZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MESSIAS DE PIZA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N, GILSON RODRIGUES - SP385974-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 28.10.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 29.10.1979 a 07.08.1996, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição (ID 54736595 – págs. 57/59), sendo computado o período de 29.10.1979 a 05.10.1986 como especial. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer a especialidade do intervalo de 06.10.1986 a 07.08.1996.

Ocorre que, no período controvertido, a parte autora executou diversas funções em ambiente hospitalar, estando exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 54736595 – págs. 47/50, ID 54736636 e ID 54736649), razão por que deve ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, em relação aos interregnos de 07.04.1997 a 26.12.1997, 01.08.2012 a 31.08.2012 e 01.12.2013 a 31.12.2013, em que pese não tenham sido contabilizados pelo INSS (ID 54736595 – págs. 57/59), observo que todos se encontram devidamente anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 54736593 – págs. 5, 8 e 9), motivo por que devem ser acrescidos aos demais períodos contributivos pertencentes ao autor.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 09 (nove) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

Por oportuno, anoto que, havendo possibilidade de concessão do benefício na D.E.R., entendo não ser cabível a pretendida reafirmação da D.I.B. para a regra 85/95, podendo a parte autora optar por não executar a presente decisão ou fazê-lo apenas parcialmente, postulando a devida averbação dos períodos especiais reconhecidos.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento às apelações**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição (ID 54736595 – págs. 57/59), sendo computado o período de 29.10.1979 a 05.10.1986 como especial. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer a especialidade do intervalo de 06.10.1986 a 07.08.1996. Ocorre que, no período controvertido, a parte autora executou diversas funções em ambiente hospitalar, estando exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 54736595 – págs. 47/50, ID 54736636 e ID 54736649), razão por que deve ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, nos moldes do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, em relação aos interregnos de 07.04.1997 a 26.12.1997, 01.08.2012 a 31.08.2012 e 01.12.2013 a 31.12.2013, em que pese não tenham sido contabilizados pelo INSS (ID 54736595 – págs. 57/59), observo que todos se encontram devidamente anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 54736593 – págs. 5, 8 e 9), motivo por que devem ser acrescidos aos demais períodos contributivos pertencentes ao autor.
7. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 09 (nove) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2016).
8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2016).
9. Presente a possibilidade de concessão do benefício na D.E.R., entendo não ser cabível a pretendida reafirmação da D.I.B. para a regra 85/95, podendo a parte autora optar por não executar a presente decisão ou fazê-lo apenas parcialmente, postulando a devida averbação dos períodos especiais reconhecidos.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelações desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000696-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000696-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente os pedidos formulados por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BARBOSA, para reconhecer os períodos especiais laborados nos interregnos de 01.08.1988 a 21.05.1992, 02.11.1992 a 31.08.1996 e de 01.03.2008 a 23.09.2016, e conceder o benefício previdenciário da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2016), com a cessão concomitante do benefício do auxílio-acidente, e a devida compensação dos valores recebidos. Fixou a sucumbência e deferiu a tutela de urgência. (ID 91794394 - Págs. 1/12).

Deferida a gratuidade da justiça e indeferida a antecipação da tutela jurisdicional (ID 91794381 - Pág. 1).

Implantação do benefício previdenciário informada nos autos (ID 91794396 e 91794397).

Em suas razões recursais, requer o INSS a improcedência total do pedido, alegando a ausência de comprovação do exercício da atividade especial nos períodos vindicados na inicial. Sustenta, em sede de prequestionamento, que a concessão do benefício implica na majoração dos gastos públicos, sem a prévia fonte de custeio, requerendo o exame da matéria a viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. Finalmente, requer a comprovação de afastamento do trabalho exercido em condições especiais (ID 91794398 - Págs. 1/4).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000696-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 16.05.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.08.1988 a 21.05.1992, 02.11.1992 a 31.08.1996 e de 01.03.2008 a 23.09.2016 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2016), ou desde a reafirmação da D.E.R., até a data da citação.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colégio Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição (ID 91794390 - Págs. 45/47), até a data do requerimento administrativo, tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos laborados de 01.09.1996 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 27.04.2001, e de 02.07.2001 a 14.08.2007 (ID 91794390 - Pág. 34, 38/40). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1988 a 21.05.1992, 02.11.1992 a 31.08.1996 e de 01.03.2008 a 23.09.2016.

Ocorre que, em todos os períodos a parte autora laborou em estabelecimento industrial do ramo de fabricação de máquinas e equipamentos, sendo que, nos interregnos de 01.08.1988 a 31.03.1989 e de 01.04.1989 a 21.05.1992, exerceu as atividades de ajudante geral e prencista, de 02.11.1992 a 31.08.1996, laborou como líder de produção, e de 01.03.2008 a 23.09.2016, exerceu a atividade de supervisor industrial pleno (CTPS - ID 91794386 - Págs. 9/17), ocasiões nas quais esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos (PPP - ID 91794386 - Págs. 20/21, 22/23 e 26/27), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, neste último, observado o disposto no Decreto nº 4.882/03.

Quanto à suficiência do valor probante do documento apresentado, anoto que o registro ambiental constante do perfil fisiográfico previdenciário encontra-se atestado pelo responsável técnico, representado por engenheiro habilitado pelo CREA, indicando a metodologia utilizada para medição, documento este cuja fidedignidade das informações encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, a qual não foi infirmada nos autos. Sobre a faculdade da utilização ou não dos métodos e procedimentos preconizados pela FUNDACENTRO, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dano; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Reputativo 694).
4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
5. No caso dos autos, ficou provado que, nos períodos questionados, a parte esteve exposta a ruído acima do limite de tolerância.
6. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335. No caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, caput e §1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensinado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Comefeito, o venerando voto paradigma esclarece a questão e cita o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Fisiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelmetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018).

Em relação a ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Nesse sentido é assente a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: ApCiv 5076273-56.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019; ApCiv 0007595-03.2015.4.03.6112, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5006067-17.2018.4.03.6119, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5000448-22.2016.4.03.6105, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.

Ademais, a questão foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto, no interesse do julgado: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autor a 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, da citação.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de auxílio-doença por acidente do trabalho e do auxílio-acidente, respectivamente (ID 91764388 – Págs. 1/2), também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

No que tange à alegada necessidade do afastamento do trabalho cuja natureza especial foi reconhecida judicialmente, esta 10ª Turma possui o entendimento de que "O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.492 do CPC, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial" (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000125-89.2013.4.03.6111/SP, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. em 15/09/2016).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO (RUÍDO). PRODUÇÃO INDUSTRIAL. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos e físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos totalizam 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo, tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos laborados de 01.09.1996 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 27.04.2001, e de 02.07.2001 a 14.08.2007 (ID 91794390). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1988 a 21.05.1992, 02.11.1992 a 31.08.1996 e de 01.03.2008 a 23.09.2016.
8. Ocorre que, em todos os períodos a parte autora laborou em estabelecimento industrial do ramo de fabricação de máquinas e equipamentos, sendo que, nos interregnos de 01.08.1988 a 31.03.1989 e de 01.04.1989 a 21.05.1992, exerceu as atividades de ajudante geral e prensista, de 02.11.1992 a 31.08.1996, laborou como líder de produção, e de 01.03.2008 a 23.09.2016, exerceu a atividade de supervisor industrial pleno (CTPS – ID 91794386), ocasiões nas quais esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos (PPP – ID 91794386), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, neste último, observado o disposto no Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. Quanto à suficiência do valor probante do documento apresentado, anoto que o registro ambiental constante do perfil profissional previdenciário encontra-se atestado pelo responsável técnico, representado por engenheiro habilitado pelo CREA, indicando a metodologia utilizada para medição, documento este cuja fidedignidade das informações encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, a qual não foi infirmada nos autos. Sobre a faculdade de utilização ou não dos métodos e procedimentos preconizados pela FUNDACENTRO, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, no seguinte sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial I DATA:28/06/2018).
11. Em relação a ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Precedentes. Ademais, a questão foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme entendimento expresso no voto do Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, quanto ao ponto: "(...) Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".
12. No que tange à alegada necessidade do afastamento do trabalho cuja natureza especial foi reconhecida judicialmente, esta 10ª Turma possui o entendimento de que "O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.492 do CPC, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial" (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000125-89.2013.4.03.6111/SP, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. em 15/09/2016).
13. O benefício é devido a partir da citação, uma vez que a implementação das condições se deu na via judicial.
14. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Parte inferior do formulário

15. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
16. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da D.E.R. (08.12.2016).
17. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019241-23.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIPEDES RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019241-23.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIPEDES RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora EURIPEDES RODRIGUES DE OLIVEIRA, para reconhecer os períodos de atividade especial apurados nos autos, a resultar na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. A tutela de urgência foi concedida e houve a fixação da sucumbência (ID 90386047 – 95/96).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 90386046 – Pág. 37).

Laudo pericial (ID 90386047 – Págs. 82/89), produzido em cumprimento à determinação contida no acórdão da 10ª Turma deste Egrégio Tribunal (ID 90386047 - Págs. 51 e 53/58), o qual anulou a sentença anteriormente proferida para oportunizar a produção de prova técnica.

Em suas razões recursais, requer o INSS a improcedência total do pedido, alegando a ausência de comprovação do exercício da atividade especial nos períodos vindicados na inicial. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 (ID 90386047 - Pág. 104/121).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019241-23.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIPEDES RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos nos quais laborou como trabalhador rural (serviços gerais da lavoura e tratorista), e sapateiro, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita a penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, a exigência de prévio requerimento e exaurimento da via administrativa foi afastada por decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora (ID 90386046 - Págs. 43/45). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento do tempo especial laborado como trabalhador rural e sapateiro, ambos com registro em CTPS, os quais serão analisados a seguir.

Ocorre que, nos períodos de 04.11.1974 a 30.11.1974, 09.12.1974 a 12.02.1975, 10.02.1976 a 18.04.1978, 01.05.1978 a 11.01.1980, 01.02.1980 a 31.01.1986, 01.01.1991 a 11.10.1991 e 01.02.1999 a 11.12.2012 (data do ajuizamento da ação - ID 90386046 - Págs. 2/3; CTPS - ID 90386046 - Págs. 14/19; CNIS - ID 90386046 - Págs. 76/78), a parte autora laborou como trabalhador rural/lavrador/tratorista, em estabelecimentos agropecuários, executando serviços gerais na lavoura de café, atuando na limpeza do terreno para plantio, preparação do solo com adubos químicos e orgânicos, tanto manualmente, quanto mediante a utilização de implemento agrícola - operando máquina colheitadeira, trator para transporte da colheita, pulverização do terreno com defensivos agrícolas, etc. (PPP - ID 90386046 - Págs. 20/22; e Laudo Pericial - ID 90386047 - 82/89), ocasiões em que esteve exposta a ruído acima dos limites legalmente permitidos, bem como a agentes químicos nocivos à saúde tais como, fertilizantes e fitossanitários - inseticidas e fungicidas sistêmicos (PPP - ID 90386046 - Págs. 20/22; Laudo Pericial - ID 90386047 - Págs. 82/89), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante códigos 1.1.6 e 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, e código 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Igualmente, em relação aos períodos de 14.11.1988 a 02.08.1989, 01.03.1994 a 16.06.1995 e de 02.09.1996 a 13.09.1997, restou demonstrado que a parte autora, laborou junto à empresas do ramo da indústria de calçados, nas atividades de lustrador e auxiliar de acabamento, ocasiões nas quais esteve exposta a agentes químicos nocivos à saúde, a exemplo do tolueno presente na cola de sapateiro (CTPS - ID 90386046 - Págs. 14/19; CNIS - ID 90386046 - Págs. 76/78; Laudo Pericial - ID 90386047 - Págs. 82/89), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, por regular enquadramento nos códigos código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição, até a data do ajuizamento da ação (11.12.2012), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data partir da citação (08.04.2013 - ID 90386046 - Pág. 52).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Consta dos autos que a parte autora está recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente (ID 90386047 – Págs. 102/103), portanto, devendo optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. LAVRADOR E TRATORISTA. AUXILIAR DE ACABAMENTO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 04.11.1974 a 30.11.1974, 09.12.1974 a 12.02.1975, 10.02.1976 a 18.04.1978, 01.05.1978 a 11.01.1980, 01.02.1980 a 31.01.1986, 01.01.1991 a 11.10.1991 e 01.02.1999 a 11.12.2012 (data do ajuizamento da ação – ID 90386046 (CTPS e CNIS), a parte autora laborou como trabalhador rural – lavrador e tratorista, em estabelecimentos agropecuários, executando serviços gerais na lavoura de café, atuando na limpeza do terreno para plantio, preparação do solo com adubos químicos e orgânicos, tanto manualmente, quanto mediante a utilização de implemento agrícola - operando máquina colheitadeira, trator para transporte da colheita, pulverização do terreno com defensivos agrícolas, etc. (PPP – ID 90386046 e Laudo Pericial – ID 90386047), ocasiões em que esteve exposta a ruído acima dos limites legalmente permitidos, bem como a agentes químicos nocivos à saúde tais como, fertilizantes e fitossanitários – inseticidas e fungicidas sistêmicos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante códigos 1.1.6 e 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, e código 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
8. Igualmente, em relação aos períodos de 14.11.1988 a 02.08.1989, 01.03.1994 a 16.06.1995 e de 02.09.1996 a 13.09.1997, restou demonstrado que a parte autora, laborou junto à empresas do ramo da indústria de calçados, nas atividades de lustrador e auxiliar de acabamento, ocasiões nas quais esteve exposta a agentes químicos nocivos à saúde, a exemplo do tolueno presente na cola de sapateiro (CTPS – ID 90386046 – Págs. 14/19; CNIS – ID 90386046 – Págs. 76/78; Laudo Pericial – ID 90386047 – Págs. 82/89), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, por regular enquadramento nos códigos código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.
9. Somados todos os períodos comuns e especiais, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição, até a data do ajuizamento da ação (11.12.2012), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (08.04.2013 – ID 90386046), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019998-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARCOS DINIZ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019998-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARCOS DINIZ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelos extratos CNIS e PLENUS o agravante aufere auxílio-doença, com DIB 15/05/2018, na quantia de R\$ 4.263,95, em 11/2019, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.000,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações do INSS e pugnano pelo desprovimento dos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019998-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARCOS DINIZ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS o agravante aufere auxílio-doença, com DIB 15/05/2018, na quantia de R\$ 4.263,95, em 11/2019, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013276-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALUISIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013276-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALUISIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, com DIB em 04/04/2016 e, alega que teria havido exercício de atividade laborativa, pelo agravado, no período de 04/04/2016 a 30/03/2017.

3. Pelos extratos CNIS constam em nome do agravado recolhimentos como contribuinte individual, no período impugnado pela Autarquia.

4. O fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o INSS/emargante, em síntese, obscuridade, contradição e omissão no julgado. Aduz que após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante o agravado teria exercido atividade laborativa, não podendo ser pago o benefício em tal período. Alega enriquecimento ilícito do agravado em afronta aos artigos 884 e 885 do C.C. Alega, ainda, que as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual pressupõem prática de atividade laborativa. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravado/emargado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013276-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALUISIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do emargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/emargado, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Em decorrência, não assiste razão à Autarquia quanto ao desconto do período.

Acresce relevar que, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002809-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002809-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 89983217 - Pág. 17/22), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que determinou a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 89983217 - Pág. 32).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002809-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2767/3237

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DANIEL FILACIO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A, DANIELA DE LIMA AMORIM - SP357916-A, PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DANIEL FILACIO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A, DANIELA DE LIMA AMORIM - SP357916-A, PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Daniel Filácio em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 43965171).

Réplica da parte autora (ID 43965177).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 26.03.2004 a 01.11.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 43965179).

Apelação da parte autora pelo acolhimento integral do pedido formulado na exordial (ID 43965180).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DANIEL FILACIO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A, DANIELA DE LIMA AMORIM - SP357916-A, PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 26.06.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.09.1979 a 15.05.1986 e 02.02.1987 a 12.11.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Salienta que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias (ID 43965174 – fl. 02), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.09.1979 a 15.05.1986 e 02.02.1987 a 12.11.2015.

Ocorre que, nos períodos de 02.02.1987 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 13.11.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 124222375), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, o período de 01.09.1979 a 15.05.1986 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 124222375).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos e 29 (vinte e nove) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, reconhecer como especiais os períodos de 02.02.1987 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 13.11.2015, mantida a concessão o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, DANIEL FILACIO, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 13.11.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias (ID 43965174 – fl. 02), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 02.02.1987 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 13.11.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 124222375), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, o período de 01.09.1979 a 15.05.1986 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 124222375).
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos e 29 (vinte e nove) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087925-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA GABRIEL VIEIRA HAAS
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N, MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087925-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA GABRIEL VIEIRA HAAS
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N, MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 123203214 - Pág. 1/5).

A parte autora alega que o v. acórdão embargado é omissão, sustentando que a prova coligida aos autos, documental e testemunhal demonstra atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, restando comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 123947476 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087925-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA GABRIEL VIEIRA HAAS
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N, MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Leir nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da autora, a cópia da certidão de casamento (ID. 98692390 - Pág. 7), na qual seu marido foi qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à esposa a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a autora e seu marido exerceram atividade urbana de maneira preponderante no período em que pretende comprovar a atividade rural, conforme documento extraído da base de dados da Previdência Social - CNIS (ID. 98692395 - Pág. 1/2 e 98692416 - Pág. 1), restando afastada a atividade rural alegada.

Verifica-se que, na realidade, pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.
3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC), uma vez que o v. acórdão embargado tratou expressamente da matéria objeto dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLETE FERREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CRISTINA BERTOLINI - SP106765
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLETE FERREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CRISTINA BERTOLINI - SP106765
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 104317499 - Pág. 38/43).

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que restou demonstrada a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 107554633 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLETE FERREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CRISTINA BERTOLINI - SP106765
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, a separação de fato não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, sendo que deveria restar efetivamente demonstrada, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a parte autora não trouxe aos autos qualquer prova material, bem como a prova testemunhal produzida não foi suficiente para demonstrar a dependência econômica, sendo certo que o pagamento de pensão alimentícia às filhas, enquanto eram menores, por si só, não caracteriza a dependência, sendo que não há qualquer documento que indique que a autora dependesse economicamente do ex-marido.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. A separação de fato, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, sendo que deveria restar efetivamente demonstrada, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a parte autora não trouxe aos autos qualquer prova material, bem como a prova testemunhal produzida não foi suficiente para demonstrar a dependência econômica, sendo certo que o pagamento de pensão alimentícia às filhas, enquanto eram menores, por si só não caracteriza a dependência, sendo que não há qualquer documento que indique que a autora dependesse economicamente do ex-marido.

3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC), uma vez que o v. acórdão embargado tratou expressamente da matéria objeto dos embargos de declaração

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002060-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLANDO ANTONIO FELTRIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002060-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLANDO ANTONIO FELTRIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 3063807 – p. 1/5).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo no tocante à forma de aplicação da correção monetária e aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID 3153843).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002060-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLANDO ANTONIO FELTRIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

De outra parte, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o cabimento da majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AglInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

Dessa forma, publicada a sentença em 02/03/2016, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (ID 704279 – p. 45), não se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante à correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ARTIGO 85, §11 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEVIDOS. SENTENÇA PUBLICADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

- Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o cabimento da majoração, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AglInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

- Dessa forma, publicada a sentença na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021554-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARQUES SITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021554-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARQUES SITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelos extratos CNIS o agravante mantém vínculo empregatício com Usina Laguna Alcool e Açúcar Ltda., auferindo remuneração de R\$ 4.637,52 (04/2019), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições financeiras para arcar com as custas processuais.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.000,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021554-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADEMILSON MARQUES SITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, em consulta ao extrato CNIS o agravante mantém vínculo empregatício com Usina Laguna Alcool e Açúcar Ltda., auferindo remuneração de R\$ 4.637,52 (04/2019), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (RS 5.839,45 - 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições financeiras para arcar com as custas processuais.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020116-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AGRAVANTE. ARTIGO 86 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ARTIGO 85, § 2º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A Contadoria Judicial, apurou a quantia total de R\$ 934.957,79, em 06/2016, homologada pelo R. Juízo a quo. No comparativo dos cálculos, a Contadoria destacou a quantia apurada pelo agravante: R\$ 937.455,10 e, a quantia apurada pela Autarquia: R\$ 659.008,84, ambas, também, em 06/2016.

3. O agravante sucumbiu em parte mínima de forma que cabe ao INSS, nos termos do parágrafo único, do artigo 86 do CPC, arcar por inteiro como o pagamento da verba honorária.

4. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios em cumprimento de sentença corresponde à diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

5. A diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 659.008,84) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 934.957,79) e homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 275.948,95, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da parte agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, erro material ou omissão no julgado. Alega que o julgado não teria observado o disposto no §3º, do artigo 85 do CPC. Requer a integração do julgado.

Intimados, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, os agravantes/embargados não se manifestaram.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020116-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento iners no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 659.008,84) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 934.957,79), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 275.948,95, de forma que os honorários advocatícios foram fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

De fato, o §3º, do artigo 85, do CPC, prevê que nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Neste passo, corrijo o erro material constante no v. acórdão/embargado para que onde constou:

"(...)

Neste passo, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 659.008,84) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 934.957,79) e homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 275.948,95, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da parte agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores acima referidos.

"(...)"

Passa a constar:

"(...)

Neste passo, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 659.008,84) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 934.957,79) e homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 275.948,95, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da parte agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores acima referidos, na forma da fundamentação.

"(...)"

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, opostos pela Autarquia, para corrigir o erro material e integrar o v. acórdão/embargado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 85, §3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. O §3º, do artigo 85, do CPC, prevê que nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais ali fixados.
3. Erro material. Ocorrência.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA AFETAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação.

3. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

4. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

5. O C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

6. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

7. Na hipótese dos autos, a r. sentença transitada em julgado, fixou a correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal (TRF-3 e 148 do STJ, Lei nº 6899/81 e legislação superveniente).

8. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

9. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/emargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega que o agravado teria vertido contribuições após o termo inicial do benefício. Alega, também, exercício de atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, assim, ser pago o benefício no período concomitante. Aduz ser imprescindível o desconto dos valores no período coincidente em que o agravado estava trabalhando, nos termos dos artigos 884 e 885 do Código Civil. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, o agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, esta Eg. Corte, conforme entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), considerou não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalte-se que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020534-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020534-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. No caso dos autos, o agravante, qualificado como lavrador declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, além do que, pelo extrato CNIS inexistir vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargente, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.000,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações do INSS e pugnando pelo desprovisionamento dos embargos, com a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020534-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargente é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o agravante, qualificado como lavrador declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, além do que, pelo extrato CNIS inexistia vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos em nome do agravante.

Acresce relevar, ainda, que a Autarquia não comprovou suas alegações de que o agravante não é pessoa necessitada e que auferia vencimentos superiores a R\$ 4.000,00.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Com efeito, os embargos de declaração foram opostos pelo INSS objetivando esclarecer alguns pontos que, no seu entender, são necessários, de forma que, não vislumbro caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa prevista no § 2, do artigo 1.026, do CPC, requerida pelo agravante/embargado.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015080-45.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015080-45.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão julgado, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 90301467 – p. 184/192).

A parte autora alega que há contradição no v. acórdão embargado, sustentando que os filhos que não integraram a lide também fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID 90301467 – p. 197).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015080-45.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA, ANDRESSA CORDEIRO DA SILVA, ANNESSA APARECIDA CORDEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA SONIA CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão. Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Maria Sonia Cordeiro da Silva ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de esposa, em decorrência do óbito de seu marido, ocorrido em 19/02/2005.

Como se depreende dos autos e do acórdão embargado, houve emenda à petição inicial para inclusão da filha Andressa Cordeiro da Silva (ID 90301467 – p. 5) e, posteriormente, nova emenda para inclusão da outra filha, Anessa Aparecida Cordeiro da Silva (ID 90301467 – p. 16).

A sentença foi de procedência, confirmada a concessão do benefício por esta Turma, a partir da data do óbito (19/02/2005), em relação às filhas menores, e a partir da data do requerimento administrativo (06/07/2007), em relação à esposa, além dos consectários legais.

Repita-se que, no tocante aos filhos Anderson Cordeiro da Silva e Alan Cordeiro da Silva, que contavam com 19 e 17 anos, respectivamente, à época do óbito, em nenhum momento até a apelação, houve requerimento ou manifestação nos autos para que integrassem a lide.

Ainda, conforme consta na fundamentação do voto, prejuízo nenhum haverá para os filhos, uma vez que a autarquia foi condenada a pagar o benefício, integralmente, desde o óbito do genitor, para as filhas menores, suas irmãs, que compunham o mesmo núcleo familiar.

Dessa forma, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Em nenhum momento houve requerimento nos autos para que os demais filhos do falecido, já maiores quando do ajuizamento da ação, integrassem a lide, não havendo se falar, ainda, em prejuízo, uma vez que o benefício foi concedido, em sua integralidade, desde a data do óbito, a outros membros do mesmo núcleo familiar.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000217-67.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JANE DE CAMPOS ROSA, JENNIFER KATHLEN CAMPOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-67.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JANE DE CAMPOS ROSA, JENNIFER KATHLEN CAMPOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 100121462 - Pág. 1/5).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 104470714 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-67.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: JANE DE CAMPOS ROSA, JENNIFER KATHLEN CAMPOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, a qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana até a data do óbito, conforme cópia de sentença trabalhista, que reconheceu o vínculo empregatício do falecido no período de 17/09/2008 a 08/02/2011 (Num. 1907565 - Pág. 24/53). Outrossim, restou salientado que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

Verifica-se que, na realidade, pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana até a data do óbito, conforme cópia de sentença trabalhista, que reconheceu o vínculo empregatício do falecido no período de 17/09/2008 a 08/02/2011. A referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.
3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC), uma vez que o v. acórdão embargado tratou expressamente da matéria objeto dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027092-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2788/3237

APELADO: LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027092-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 123330122 - Pág. 1/5).

A parte autora alega que o v. acórdão embargado é omissivo, eis que não fixou os honorários recursais conforme estabelecido no § 11, do art. 85 do NCPC.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 123947464 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027092-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para fixar a majoração da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017195-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILENE MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALCIDES TARGHER FILHO - SP79644-A, LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017195-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILENE MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALCIDES TARGHER FILHO - SP79644-A, LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. Em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, o Plenário do C. STF rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

5. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora no percentual de 1% a.m., de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

6. Considerando que ACP, objeto dos autos, foi ajuizada em 14/11/2003, com trânsito em julgado, em 21/10/2013, e que a agravada distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 03/06/2018, não há falar em prescrição das parcelas executadas.

7. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão no julgado quanto à contagem pela metade do prazo prescricional após a sua interrupção. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, a agravada/embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017195-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDILENE MARIADOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: ALCIDES TARGHER FILHO - SP79644-A, LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Assim, considerando que ACP, objeto dos autos, foi ajuizada em 14/11/2003, com trânsito em julgado, em 21/10/2013, e que a agravada distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 03/06/2018, não há falar em prescrição das parcelas executadas.

Acresce relevar que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. O julgador não é obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelo recorrente, desde que os fundamentos utilizados para decidir a causa sejam juridicamente suficientes à prestação jurisdicional (*STJ - 2ª Turma - EDRESP nº 721.683/RN - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE de 13/02/2009 e 1ª Turma - EARESP nº 1.031.480/PB - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE de 04/03/2009, respectivamente. No mesmo sentido: 3ª Seção - Nº 11.524/DF - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJE de 27/02/2009; 1ª Turma - EARESP nº 1.001.286/RJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE de 02/03/2009*).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JORGE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JORGE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração, anteriormente interpostos, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega inexistência à coisa julgada. Aduz ter cumprido integralmente a decisão judicial averbando os valores decorrentes da ação trabalhista no período de contribuição do agravado, porém, tal averbação não produz efeitos financeiros ao benefício do agravado. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, o agravado/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovemento do recurso com a aplicação da multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JORGE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Esta E. Turma, fundamentadamente, decidiu que pelo princípio da autotutela, a Administração Pública exerce controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos. A Administração está vinculada à lei, podendo exercer o controle da legalidade de seus atos. Tal princípio está consagrado pelo C. STF, nas Súmulas n. 346 e 473 do C. STF.

Todavia, não obstante o princípio da autotutela, na hipótese dos autos, deve haver obediência à coisa julgada material.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sobreleva salientar, ainda, que o poder de autotutela da administração não é irrestrito, devendo respeitar a coisa julgada material.

Neste passo, havendo título executivo judicial exigível, a pretensão da Autarquia, objeto deste agravo de instrumento, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507 do CPC, sendo vedado ao INSS rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Rejeito o pedido do agravado/embargado quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, vez que, por ora, a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, ao opor embargos de declaração, até mesmo porque má-fé não se presume. Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, ainda não evidenciados.

Fica advertida a Autarquia que, na hipótese de oposição de novos embargos de declaração (terceiro), será aplicada a multa prevista no § 2º, do artigo 1.026, do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014093-10.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZILINO GONCALVES DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014093-10.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZILINO GONCALVES DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 89987182 - Pág. 23/30), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que reconheceu o tempo de serviço laborado em condições especiais pelo autor com sujeição a níveis de ruído inferior aos estabelecidos na legislação. Insurge-se, ainda, quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora postula a condenação da autarquia ao pagamento de multa protelatória (ID 89987183 - Pág. 9/11).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014093-10.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, a decisão embargada analisou a questão da intensidade do nível de ruído a que o segurado estava submetido. Conforme salientado na decisão impugnada, é de considerar especial até 05/03/1997 a exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis.

Assim, não há falar em reconhecimento da atividade especial com base em ruído inferior aos limites fixados pela legislação, pois, conforme documentos constantes dos autos (id 89986971, págs. 13/15), o autor estava sujeito a ruído superior a 90dB no período de 01/07/1993 a 31/12/1999 e a ruído de 86,40dB no período de 19/11/2003 a 27/04/2009.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos mencionados no acórdão embargado.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante à correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, observo que os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O acórdão embargado abordou expressamente a possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos períodos em que o segurado estava sujeito a níveis de ruído superiores aos previstos na legislação, considerando especial até 05/03/1997 a exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020698-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: EMERSON ALVES CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020698-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: EMERSON ALVES CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. Pelo extrato CNIS o agravante mantém vínculo empregatício com DPJ Peças e Serviços Ltda., desde 10/08/2007, auferindo remuneração de R\$ 4.573,03 (09/2019), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições financeiras para arcar com as custas processuais.

5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.500,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020698-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EMERSON ALVES CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com DPJ Peças e Serviços Ltda., desde 10/08/2007, auferindo remuneração de R\$ 4.573,03 (09/2019), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45- 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições financeiras para arcar com as custas processuais.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798909-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAQUIM DINIZ DE LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798909-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAQUIM DINIZ DE LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 106839588), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão embargado, uma vez que não se manifestou sobre o laudo pericial elaborado e sentença proferida em processo posteriormente ajuizado pelo mesmo segurado, tendo sido constatada a sua incapacidade total e permanente e concedida a aposentadoria por invalidez. Requer, assim, a anulação da sentença e do laudo pericial produzido nos presentes autos, uma vez que em desacordo com o laudo produzido posteriormente.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798909-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAQUIM DINIZ DE LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado aos autos, tendo concluído pela ausência de incapacidade laborativa da parte autora, com base no laudo pericial produzido neste feito, em 04/12/2018, segundo o qual "a queixa do periciado foi lombalgia e dor no ombro direito, porém não foi apresentado exames de imagem que comprove tais queixas, no exame clínico não foi evidenciado tais limitações, portanto não há incapacidade laboral" (id 74186294, pág. 8).

Por outro lado, a perícia médica realizada nos autos do processo nº 1001192-15.2019.8.26.0218, que tramita na 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP (id 98357808), embora tenha constatado a incapacidade total e permanente do segurado, fixou a data de início de tal incapacidade "em 16/04/2019, data em que o periciado realizou a perícia com médico perito judicial, foi analisado o exame de ressonância magnética juntamente com a atividade laboral desempenhada, comprovada a sua incapacidade laborativa atual" (pág. 7).

Assim, considerando especialmente a data fixada como de início da incapacidade, não há qualquer contradição entre os dois laudos, não havendo falar em nulidade. Observo, ainda, que a eventual incapacidade laborativa superveniente do autor é objeto de outra demanda judicial.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Constatada ausência de incapacidade para o trabalho quando do ajuizamento da presente demanda, esta não faz jus à concessão dos benefícios postulados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CESAR RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019121-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CESAR RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelo extrato CNIS o agravante possui vínculo empregatício com a Embraer S/A, auferindo remuneração de R\$ 4.419,80, em 06/2019, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.000,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019121-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CESAR RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, em consulta ao extrato CNIS, o agravante possui vínculo empregatício com a Embraer S/A, auferindo remuneração de R\$ 4.419,80, em 06/2019, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45- 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Acresce releva, ainda, que o extrato CNIS, acostado pela Autarquia, demonstra a remuneração do agravante em 01/2020, no valor de R\$ 4.427,43, também inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06 - 2020).

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028417-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LIVIA MARIA AMARAL MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ANTONIO FLEITH - PR16001
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028417-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LIVIA MARIA AMARAL MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ANTONIO FLEITH - PR16001
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega existir apenas atestados médicos produzidos unilateralmente contrapondo ao ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso coma reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028417-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LIVIA MARIA AMARAL MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ANTONIO FLEITH - PR16001
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei n° 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença à agravada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste.

No caso dos autos, os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença se mostram controversos, devendo ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 23/09/2019, (Num. 22379094 - Pág. 36 – do PJE originário), não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravada, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Outrossim, os relatórios médicos acostados ao PJE originário, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que expedidos nos anos de 2011, 2013, 2016 e, o mais recente em 21/05/2019 (há mais de 5 meses e anterior a perícia médica realizada pelo INSS), o qual declara que a agravada apresenta uma significativa deficiência visual em ambos os olhos decorrente de ambliopia, apresentando visão subnormal em ambos os olhos, não sendo recomendável fazer uso de máquinas operatrizes, de corte, de pressão, furadeiras, etc, onde nessas circunstâncias pode haver risco de acidentes.

Assim considerando, sem perícia médica judicial, não é possível saber se a limitação da agravada a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados ao PJE originário, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que expedidos nos anos de 2011, 2013, 2016 e, o mais recente em 21/05/2019 (há mais de 5 meses e anterior a perícia médica realizada pelo INSS), o qual declara que a agravada apresenta uma significativa deficiência visual em ambos os olhos decorrente de ambliopia, apresentando visão subnormal em ambos os olhos, não sendo recomendável fazer uso de máquinas operatrizes, de corte, de pressão, furadeiras, etc, onde nessas circunstâncias pode haver risco de acidentes.

4. Sem perícia médica judicial não é possível saber se a limitação da agravada a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011710-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011710-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (jd 109052903 - Pág. 41/52).

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, em razão da negativa de reconhecimento da atividade especial no período de 27/06/2001 a 18/11/2003, tendo em vista que esteve exposto a agentes químicos – hidrocarbonetos aromáticos, conforme se verifica do PPP apresentado (id 109052901, págs. 22/31) e do laudo pericial elaborado em ação trabalhista, proposta por outro funcionário do mesmo setor da empresa.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011710-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: MILTON TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

De fato, em que pese no período de 27/06/2001 a 18/11/2003 o segurado estar sujeito a níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância então estabelecidos, verifica-se do PPP apresentado (id 109052900, págs. 105/117) que no interregno em questão o autor trabalhou como "Pintor – setor de acabamento linha II e linha B", portanto sujeito a hidrocarbonetos, conforme descritivo das atividades desenvolvidas e o laudo pericial elaborado nos autos do Processo nº 0001002371-13.2014.5.02.0465, que tramitou perante o Juízo da 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo (id 109052902 - Pág. 89/117).

Não se pode afirmar que a referida prova pericial é imprestável, porquanto produzida fora dos autos. Ainda que tenha havido prova emprestada, não há como lhe negar validade e eficácia, uma vez que embora ela tenha sido realizada "res inter alios", foi garantido ao INSS o contraditório. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (REsp 81094/MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187);

"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178).

Ressalte-se que referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos e que a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Assim, considerado especial o período de 27/06/2001 a 18/11/2003, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial na data do requerimento administrativo formulado em 30/07/2010, sendo, portanto, cabível a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer como especial o período de 27/06/2001 a 18/11/2003, bem como para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde 30/07/2010, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, em nome de **MILTON TEIXEIRA DA SILVA**, com data de início - **DIB em 30/07/2010** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Reconhecida parte da atividade exercida como especial, a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, pois atingiu mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003787-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003787-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 106791483 - Pág. 2/7).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão do acórdão embargado no tocante à ausência de citação litisconsorte passivo necessário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem manifestação (ID. 106791483 - Pág. 19).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003787-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, assiste razão à embargante.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A ausência de citação de filho maior inválido do segurado falecido para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, uma vez que referido dependente já se encontra recebendo o benefício (NB 170.761.922-8, ID. 106791483 - Pág. 16/17), sendo que o reconhecimento do direito da parte autora implicaria na necessidade de divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente a beneficiária.

Outrossim, a decisão deve ser anulada e os autos retomarem à Vara de origem, promovendo-se a citação da dependente, Julio Cesar Rodrigues, para que ele integre o polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Novo Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE REQUERIDA PELA ESPOSA DO EX-SEGURADO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE FILHOS BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. Havendo beneficiários da pensão por morte de ex-segurado da Previdência Social (companheira e filhos), são litisconsortes passivos necessários na ação movida pela esposa do mesmo, cujo objeto é a concessão do referido benefício, visto que, acaso considerada vitoriosa, os efeitos da decisão judicial repercutirão nos interesses dos atuais beneficiários, que deverão ratear, em partes iguais, os valores percebidos.

2. Verificada a ausência de citação dos citados litisconsortes necessários, devem ser parcialmente providas a apelação do INSS e a remessa oficial, para acolher a preliminar suscitada, anulando a sentença, para que os autos sejam remetidos ao Juízo de origem, a fim de que se efetive tal citação, em obediência ao disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (TRF 5ª Região, AC 294198/PE, Relator Desembargador Élio Vanderley de Siqueira Filho, j. 06/11/2003, DJU 23/12/2003, p.211).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO SENDO PERCEBIDO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ART. 47 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL.

1. Na ação em que a companheira vindica pensão por morte do segurado do INSS, que vêm sendo recebida pela ex-mulher do de cujus, esta última deve integrar a relação processual como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade. (Cf. TRF1, AC 91.01.16113-0/MG, Primeira Turma, Juiz Leomar Amorim, DJ 30/11/1992; AC 91.01.10057-2/MG, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 28/10/1991; TRF 2, AC 91.02.00038-5/ES, Segunda Turma, Juiz Silvério Cabral, DJ 15/12/1992).

2. Verificando o Tribunal a falta de citação de litisconsorte passivo necessário, deve-se anular o feito e determinar que o Juiz da causa cumpra o disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (Cf. STJ, RESP 28.559/SP, Quarta Turma, Ministro Torreão Bráz, DJ 20/03/1995; TRF1, AC 1998.01.00.057102-8/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 13/06/2002, e AC 1999.01.00.041644-4/MG, Segunda Turma, Juiz Carlos Fernando Matias, DJ 17/02/2000).

3. Apelação provida, com anulação do processo a partir da citação do INSS, exclusive. (TRF 1ª Região, AC 01397930/GO, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares (CONV.), j. 13/05/2003, DJU 29/05/2003, p. 61).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para, em novo julgamento, **ANULAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se proceda a citação do dependente do segurado falecido, a oitiva das testemunhas e seja proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE FILHO BENEFICIÁRIO DA PENSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. A ausência de citação de filho maior inválido do segurado falecido para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, uma vez que referido dependente já se encontra recebendo o benefício, sendo que o reconhecimento do direito da parte autora implicaria na necessidade de divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente a beneficiária.

3. A decisão deve ser anulada e os autos retomarem à Vara de origem, promovendo-se a citação da dependente do segurado, para que ele integre o polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Novo Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029303-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELINA MARA DA SILVA MARCOMINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029303-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELINA MARA DA SILVA MARCOMINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que no PJE cumprimento de sentença, afastou a pretensão da agravante objetivando a retificação da RMI do seu benefício, consistente na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando a homologação do acordo entre as partes.

Sustenta a agravante, em síntese, não cumprimento do acordo pela Autarquia. Aduz possuir 25 anos de atividades especiais suficientes à concessão da aposentadoria especial, contudo, a Autarquia apenas procedeu a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que o reconhecimento de tempo especial tem por consequência lógica a concessão da aposentadoria especial. Aduz, ainda, acerca da concessão do benefício mais vantajoso. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029303-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELINA MARA DA SILVA MARCOMINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo afastou a pretensão da agravante objetivando a retificação da RMI do seu benefício, consistente na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando a homologação do acordo entre as partes.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário – cumprimento de sentença -, foi proferida sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes, com os seguintes termos:

“1) O presente acordo põe fim à demanda com resolução do mérito.

2) Reconhecimento da especialidade do período de 29.04.1995 a 04.06.2012, no qual laborou como Cirurgião Dentista para o Município de Araraquara/SP, com a consequente revisão do benefício de NB 160.614.899-8 desde a DIB. Início do pagamento administrativo da revisão a partir de 01/04/2018 (DIP).

3) Pagamento de 100% dos valores a título de parcelas em atraso para a parte autora, no período compreendido entre a DIB e a DIP do benefício; mais 10% a título de honorários advocatícios sobre o valor apurado. O valor total a ser pago fica limitado ao valor de alçada deste procurador para fins de acordo (60 salários mínimos).

4) Caberá à Autarquia a realização dos cálculos dos atrasados, que obedecerá aos ditames do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que toca a juros e correção monetária.

5) A parte autora e o INSS, com a realização do acordo, nos moldes acima, darão plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.) da presente ação.

6) A parte autora renuncia a quaisquer outros direitos decorrentes dos mesmos fatos e fundamentos jurídicos que ensejaram a presente demanda.

7) Possibilidade de correção, a qualquer tempo, de eventuais erros materiais, ou possibilidade ainda de compensação/descontos ou cessação de benefícios inacumuláveis.

8) Renúncia das partes quanto ao prazo recursal.

09) Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada ou duplo pagamento, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação e, caso tenha havido duplo pagamento, que haja desconto parcelado em seu benefício, até completa quitação do valor pago a maior, monetariamente corrigido, nos termos do art. 115, II da Lei. 8.213/91.

10) Esta proposição não está sujeita à contraproposta, visto que seus parâmetros observam os princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade administrativa e foram definidos pela Advocacia Geral da União e Procuradoria Geral Federal.”

Depreende-se, assim, que o acordo celebrado entre as partes não previu a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mas, sim, somente a revisão do benefício que a agravante auferia (aposentadoria por tempo de contribuição), a qual já foi efetuada pela AADJ.

Neste passo, não prosperaram alegações da agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. RETIFICAÇÃO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO HOMOLOGADO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O acordo celebrado entre as partes não previu a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mas, sim, somente a revisão do benefício que a agravante auferia (aposentadoria por tempo de contribuição), a qual já foi efetuada pela AADJ.

3. Não prosperaram alegações da agravante.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016424-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016424-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão de minha relatoria (ID 122534415 - Pág. 143/151), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão embargado, que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora quanto à postulação de reconhecimento de atividade especial, considerando que a documentação apresentada em juízo não foi objeto de análise administrativa. Aduz, ademais, a existência de omissão, contradição e obscuridade em relação ao termo inicial do benefício, o qual não poderá retroagir à data do requerimento administrativo, bem assim a necessidade de desligamento da atividade especial. Sustenta que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que determinou a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Aduz, por fim, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016424-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Outrossim, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido julgada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente e ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Ocorre que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que o feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

No caso destes autos, porém, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (*distinguishing*) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 377.316/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Assim, na hipótese dos autos, reconhecido, pelo Juízo *a quo* e nesta Corte, o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.

Outrossim, ficam mantidos os efeitos financeiros da revisão do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementas a seguir transcritas:

"Com efeito, a jurisprudência deste e. Corte entende que tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa" (AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011). Confira-se os seguintes precedentes, in verbis: AgRg no REsp 1213107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011; AgRg no REsp 1179281/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010." (AgInt nos EDcl no REsp 1737397/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 07/05/2019, DJe 13/05/2019);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva a averbação de tempo de serviço urbano, reconhecido judicialmente, com conversão da aposentadoria proporcional em integral e correspondente pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi mantida.

II - A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. A propósito: REsp n. 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018.

III - A alegação do INSS, quanto a requerimento a respeito da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, não pode ser examinado, porquanto tal não foi suscitado por ocasião da interposição do recurso especial, constituindo-se em indevida inovação recursal, o que é defeso na oportunidade do agravo interno.

IV - Por outro lado, ainda que assim não fosse, extrai-se do aresto combatido que a questão não foi objeto de debate e apreciação pelas instâncias ordinárias, nem sequer implicitamente, circunstância que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior ante a falta de prequestionamento.

V - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1609332/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 19/03/2019, DJe 26/03/2019);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Se, no momento do pedido administrativo de aposentadoria especial, o segurado já tiver preenchido os requisitos necessários à obtenção do referido benefício, ainda que não os tenha demonstrado perante o INSS, o termo inicial da aposentadoria especial concedida por meio de sentença será a data do aludido requerimento administrativo, e não a data da sentença. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/1991 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado à aposentadoria por idade quanto à fixação do termo inicial, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o segurado empregado. Deste modo, a comprovação extemporânea de situação jurídica já consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Nessa ordem de ideias, quando o segurado já tenha preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ao tempo do requerimento administrativo, afigura-se injusto que somente venha a receber o benefício a partir da data da sentença ao fundamento da ausência de comprovação do tempo laborado em condições especiais naquele primeiro momento." (Pet 9.582-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015).

Alega a autarquia, ainda, a impossibilidade de pagamento das parcelas do benefício no período determinado, uma vez que a parte autora permaneceu exercendo atividade especial após a DER.

Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nºs 788.092/SC e RE 926065/RS), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

Contudo, de acordo com o entendimento desta Décima Turma, o benefício de aposentadoria especial é devido desde a DER, no caso, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que parte autora já havia incorporado ao seu patrimônio jurídico o benefício, nos termos em que deferido no acórdão embargado.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício especial, não lhe sendo deferido por culpa exclusiva da autarquia previdenciária.

Além disso, não se extrai do art. 49 da Lei 8.213/91 a exigência do desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, conforme tem decidido esta E. Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar de cisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador; portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido." (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJ1: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJ1: 24/08/2011, p: 1249).

Anoto, ainda, que a despeito de o embargante alegar violação à ressalva contida no § 8º, do art. 57 da Lei 8.213/91, no sentido de que:

"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

E do disposto no art. 46:

"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

É certo que o próprio embargante, no § 3º, do art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, dispõe que:

"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."

No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permitindo ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, conforme se verifica:

"(...), independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Sendo esse, inclusive, o posicionamento adotado nesta Turma, pelo Desembargador Federal Batista Pereira, no julgamento das apelações nºs 2015.03.99.014936-6/SP, 2014.61.19.004910-8/SP, 2015.03.99.034540-4/SP, 2013.61.28.000615-5/SP, 2009.63.01.013768-0/SP, 2013.61.28.000753-6/SP e 2013.61.28.000728-7/SP, na sessão de 12/12/2017, publicação no D.E de 20/12/2017.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: **"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."**

A segunda, referente à atualização monetária: **"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."**

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. DESLIGAMENTO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Reconhecido o direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.
- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.
- Para a concessão da aposentadoria especial, é desnecessário o desligamento do segurado de sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeito a agentes agressivos.
- Impossibilidade de prejudicar a parte que teve a aposentadoria especial negada administrativamente, embora já tivesse preenchido os requisitos para a concessão do benefício na data do requerimento.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022581-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELMA DUARTE - SP149266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022581-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELMA DUARTE - SP149266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução dos valores recebidos pelo agravado por tutela antecipada revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, acerca da possibilidade de cobrança, nos próprios autos, dos valores pagos por tutela posteriormente revogada. Aduz que o E. STJ, no Resp. 1.401.560, admitiu a possibilidade de cobrança de tais valores. Alega, também, não desconhecer que a matéria está em discussão no âmbito do E. STJ por ocasião do procedimento de revisão do Tema Repetitivo 692. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022581-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELMADUARTE - SP149266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução dos valores recebidos pelo agravado por tutela antecipada revogada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

A matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, Tema 692. Posteriormente, em sessão do dia 14/11/2018, a 1ª. Seção do E. STJ, decidiu acolher questão de ordem no REsp. 1.734.627/SP, a fim de revisar o entendimento firmado no referido Tema Repetitivo. "(...) 3. A proposta de revisão de entendimento tem como fundamentos principais a variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva relacionada ao Tema 692/STJ, bem como a jurisprudência do STF, estabelecida em sentido contrário, mesmo não tendo sido com repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade. 4. Nesse sentido, a tese repetitiva alusiva ao Tema 692 merece ser revisitada para que, com um debate mais ampliado e consequencialista da decisão, sejam enfrentados todos os pontos relevantes. (...)".

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei n. 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, verbis:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º., inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público."

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao agravado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pelo agravado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TEMPUS REGIT ACTUM. SEGURANÇA JURÍDICA. CARÁTER ALIMENTAR. BOA-FÉ. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.846/19. INAPLICABILIDADE NO CASO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, Tema 692. Posteriormente, em sessão do dia 14/11/2018, a 1ª. Seção do E. STJ, decidiu acolher questão de ordem no REsp. 1.734.627/SP, a fim de revisar o entendimento firmado no referido Tema Repetitivo.
3. Artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.
4. No caso dos autos a tutela antecipada foi revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.
5. Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do tempus regit actum, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.
6. Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022621-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022621-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, após sentença de extinção da execução, admitiu a execução de saldo complementar a título de juros de mora em continuação (RE 579.431) e correção monetária, requerida pelo agravado/exequente.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a extinção da execução por sentença confirmada por esta E. Corte. Aduz a impossibilidade de discutir questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão, conforme artigos 505 e 507 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão.

Intimada, para regularizar a interposição do recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022621-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, a execução foi extinta, por sentença, nos termos do atual artigo 924, II, do CPC, mantida por esta E. Corte, por v. acórdão transitado em julgado, em 04/09/2018, o qual não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação do exequente/agravado.

Com o retorno dos autos à Vara de origem, os mesmos foram arquivados.

Posteriormente, retornou o agravado acostando cálculos remanescentes a título de juros de mora em continuação (RE 579.431) e correção monetária.

O R. Juízo a quo admitiu a pretensão do agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste. Isso porque, como visto, a execução foi extinta, por decisão definitiva transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação.

A coisa julgada constitui garantia fundamental no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC.

Assim considerando, a pretensão do agravado, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câ. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor (INSS, ora agravante), a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. RE 579.431. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO EXTINTA. TRÂNSITO EM JULGADO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Execução extinta, por sentença, nos termos do atual artigo 924, II, do CPC, mantida por esta E. Corte, por v. acórdão transitado em julgado.
3. A pretensão do agravado, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILSON MENDES DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILSON MENDES DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para observância dos critérios fixados no título executivo judicial transitado em julgado, o qual determinou a aplicação da Lei 11.960/09.

Sustenta o agravante, em síntese, que o índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional pelo C. STF. Aduz que em 03/10/2019 o Plenário do C. STF rejeitou os embargos de declaração opostos e confirmou o afastamento do índice TR. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de afastar a adoção do índice TR.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILSON MENDES DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o retomo dos autos à Contadoria do Juízo para observância dos critérios fixados no título executivo judicial transitado em julgado, o qual determinou a aplicação da Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

“(…)”.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa a coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018836-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SERGIO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR, PAMELA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018836-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SERGIO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR, PAMELA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora no percentual de 1% a.m., de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o artigo 5º, da Lei 11.960/09 não faz coisa julgada. Aduz que a atual orientação do E. STJ preconiza que os consectários legais da condenação principal possuem natureza de ordem pública podendo ser analisados de ofício e passíveis de modificação na fase de execução. Pugna pela aplicação dos juros nos termos da Lei 11.960/09. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pela rejeição dos embargos com a condenação da Autarquia em litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018836-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: SERGIO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR, PAMELA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença", contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem", e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, não obstante o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, tenha concluído o julgamento do RE 870.947, decidindo quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no caso dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 21/10/2013 (anterior a decisão proferida pelo C. STF), fixou os juros de mora no percentual de 1% ao mês, de forma que, alterar o percentual dos juros de mora, tal como fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Acresce relevar que a decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, foi proferida depois do trânsito em julgado do v. acórdão, aplicando-se, assim, o disposto nos §§ 5º, 6º, e 8º, do artigo 535 do CPC, de forma que, não prosperaram alegações do INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Rejeito o pedido do agravante/embargado quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, haja vista que a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, em recorrer, até mesmo porque má-fé não se presume. O INSS exerceu regularmente seu direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, por ora, não evidenciados, de modo que não é caso de condenação.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029316-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ENOQUE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029316-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ENOQUE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o Contador do Juízo apurou atrasados desde 05/2006, deixando de aplicar a prescrição quinquenal. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta impugnando as alegações do INSS e pugando pelo desprovemento do recurso com a condenação em verba honorária recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029316-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

É contra decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 82.610,26, em 05/2017, considerando prescritas as parcelas anteriores a 05/05/2006.

O v. acórdão transitado em julgado, fixou o termo inicial da prescrição a partir da propositura da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, nos seguintes termos:

“(…)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para especificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária. E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da prescrição a partir da propositura da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, na forma da fundamentação adotada. g.n.

“(…)”.

Neste passo, considerando que a ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05/05/2011, correta está a prescrição das parcelas anteriores a 05/05/2006, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar o termo inicial da prescrição fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Rejeito o pedido do agravado quanto à condenação da Autarquia em verba honorária recursal (artigo 85, §§ 1º e 11. do CPC), haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O v. acórdão transitado em julgado fixou o termo inicial da prescrição a partir da propositura da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

3. AACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05/05/2011, por conseguinte, correta a prescrição das parcelas anteriores a 05/05/2006, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

4. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão, de forma que alterar o termo inicial da prescrição fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028073-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SILVANA CRISTINA SONSIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028073-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SILVANA CRISTINA SONSIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação revisão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 dias, para a agravante comprovar em Juízo o indeferimento junto ao INSS do pedido administrativo pleiteado nos autos, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão proferida pelo C. STF no RE 631.240 não exige prévio pedido administrativo quando se trata de revisão de benefícios previdenciários já concedidos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028073-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SILVANA CRISTINA SONSIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido com aplicação da tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

O R. Juízo a quo determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 dias, para a agravante comprovar em Juízo o indeferimento junto ao INSS do pedido administrativo pleiteado nos autos, sob pena de extinção do processo.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo (salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração), uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Trago a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. g.n*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240), Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Na hipótese dos autos, a agravante alega auferir aposentadoria por tempo de contribuição e pleiteia a revisão do seu benefício para que lhe seja concedida aposentadoria especial, sob a alegação de que a Autarquia teria deixado de considerar o período de 09/03/84 a 10/03/14 exercido em condições insalubres.

Neste passo, observo que o período impugnado pela agravante consta no documento expedido pela Autarquia, "Resumo de recolhimentos para cálculo de tempo de contribuição", (Num. 101977893 - Pág. 16), ou seja, de conhecimento da Autarquia.

Outrossim, o interesse de agir está presente, considerando que a Autarquia apresentou contestação impugnando as alegações da agravante.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar a comprovação do indeferimento do pedido administrativo perante a Autarquia, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO AFASTADA NA ESPÉCIE. RE 631.240. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido com aplicação da tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação., nos termos dos artigos 1.015, XIII c.c. 354, parágrafo único, ambos do CPC.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

3. Consoante entendimento do C. STF: "(...) *Na hipótese de pretensão de revisão*, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - *salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração* -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão."

4. A agravante alega auferir aposentadoria por tempo de contribuição e pleiteia a revisão do seu benefício para que lhe seja concedida aposentadoria especial, sob a alegação de que a Autarquia teria deixado de considerar o período de 09/03/84 a 10/03/14 exercido em condições insalubres.

5. O período impugnado pela agravante consta no documento expedido pela Autarquia, "Resumo de recolhimentos para cálculo de tempo de contribuição", (Num. 101977893 - Pág. 16), ou seja, de conhecimento da Autarquia.

6. O interesse de agir está presente, considerando que a Autarquia apresentou contestação impugnando as alegações da agravante.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: OSVALDO RODRIGUES DOURADO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA RITA CARDOSO THAMOS - SP218976
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: OSVALDO RODRIGUES DOURADO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA RITA CARDOSO THAMOS - SP218976
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando o cálculo elaborado pelo agravado, no valor de R\$ 12.219,76.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, excesso de execução. Alega a execução de valores em dissonância com os termos do acordo homologado. Aduz inexistir valores complementares a serem pagos. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para afastar a execução pretendida pelo agravado.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: OSVALDO RODRIGUES DOURADO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA RITA CARDOSO THAMOS - SP218976
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando o cálculo elaborado pelo agravado, no valor de R\$ 12.219,76.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os autos, verifico a prolação de sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes, com a extinção do feito, nos termos do artigo 269, III, do CPC/73.

Restou acordado entre as partes, dentre outras obrigações, a concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do agravado, no período de 15/08/2012 até 15/08/2013 e, após esta data, a submissão em perícia administrativa para verificação da persistência ou cessação da incapacidade laboral, bem como a responsabilidade de cada parte arcar com o pagamento de seus respectivos Advogados.

O agravado, requereu o cumprimento de sentença, alegando descumprimento integral do acordo e apresentando planilha de cálculos, no valor total de R\$ 12.219,76, em maio/2018, referente as parcelas de novembro, dezembro e 13°. Salário/2014, bem como 10% de honorários advocatícios.

Ocorre que, o documento (Num. 89847263 - Pág. 24), relação de créditos, expedido pelo INSS, comprova a DIB do benefício em 15/08/2012, com DIP em 01/12/2013. O pagamento das parcelas de 12/2013 e 01/2014 foram pagas em 13/02/2014 e, as demais, sucessivamente, até 03/10/2014, referente ao período de 09/2014, totalizando 10 parcelas.

Neste passo, de fato, os documentos acostados aos autos não comprovam o integral cumprimento do acordo celebrado entre as partes, todavia, a planilha de cálculos elaborada pelo agravado não atende os termos do acordo homologado, vez que restam apenas duas parcelas – 10 e 11/2014 (ao invés de 11, 12 e 13°. Salário/2014) – sem o percentual de honorários advocatícios.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reforma, devendo o agravado apresentar nova planilha de cálculos observando os termos desta decisão.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar ao agravado a apresentação de nova planilha de cálculos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO HOMOLOGADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NOVA PLANILHA DE CÁLCULOS. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Restou acordado entre as partes, dentre outras obrigações, a concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do agravado, no período de 15/08/2012 até 15/08/2013 e, após esta data, a submissão em perícia administrativa para verificação da persistência ou cessação da incapacidade laboral, bem como a responsabilidade de cada parte arcar com o pagamento de seus respectivos Advogados.
3. O documento (Num. 89847263 - Pág. 24), relação de créditos, expedido pelo INSS, comprova a DIB do benefício em 15/08/2012, com DIP em 01/12/2013. O pagamento das parcelas de 12/2013 e 01/2014 foram pagas em 13/02/2014 e, as demais, sucessivamente, até 03/10/2014, referente ao período de 09/2014, totalizando 10 parcelas.
4. Os documentos acostados aos autos não comprovam o integral cumprimento do acordo celebrado entre as partes, todavia, a planilha de cálculos elaborada pelo agravado não atende os termos do acordo homologado, vez que restam apenas duas parcelas – 10 e 11/2014 (ao invés de 11, 12 e 13°. Salário/2014) – sem o percentual de honorários advocatícios. O agravado deve apresentar nova planilha de cálculos observando os termos desta decisão.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000905-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: COSME VALDIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000905-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: COSME VALDIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para o agravante efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000905-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: COSME VALDIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para o agravante efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS, em terminar instalado neste gabinete, o agravante auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 01/09/2011, no valor mensal de R\$ 3.503,83 (02/2020), quantia inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 – em 2019, data do ajuizamento da ação), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelos extratos CNIS e PLENUS o agravante auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 01/09/2011, no valor mensal de R\$ 3.503,83 (02/2020), quantia inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 – em 2019, data do ajuizamento da ação), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEUZA GONCALVES FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEUZA GONCALVES FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, preliminarmente, nulidade da decisão agravada em razão de não ter sido intimada nos termos do artigo 535 do CPC. No mérito, aduz que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da decisão, incidindo somente o valor líquido das parcelas devidas a título de atrasados. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEUZA GONCALVES FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Analisando os autos, verifico que a Autarquia em “execução invertida” apresentou cálculos de liquidação. Intimada, a agravada não concordou com o cálculo da verba honorária sucumbencial.

Intimada, a Autarquia não se manifestou e, o R. Juízo a quo homologou os cálculos da agravada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

De fato, razão assiste a Autarquia.

O CPC de 2015 estabeleceu novo regramento para a execução de obrigação de pagar quantia certa, fundada em título judicial, pela Fazenda Pública.

Extrai-se do disposto nos artigos 534 e 535, previstos no CPC, que o cumprimento da sentença se dará por iniciativa do exequente, que apresentará a conta de liquidação. Intimada, poderá a Fazenda Pública impugnar a execução. Assim, a apresentação da conta de liquidação deverá ser realizada pelo exequente, sendo a execução invertida mera liberalidade da Autarquia, que não pode ser compelida ao cumprimento da medida.

Na hipótese dos autos, não consta a intimação da Autarquia para se manifestar sobre os cálculos da exequente/agravada, bem como para apresentar eventual impugnação, na forma do artigo 535 do CPC.

Acresce relevar, que os cálculos apresentados pela Autarquia em execução invertida, não se confundem com a impugnação ao cumprimento de sentença prevista no artigo 535 do CPC, a qual deve ser apresentada após a manifestação da exequente, consoante prevê o artigo 534 do CPC.

Reporto-me aos julgados que seguem

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. ART. 535 DO CPC/2015. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. NULIDADE. 1. Não tendo sido oportunizada a discussão sobre a liquidação do título executivo, bem com tendo a homologação do cálculo da parte exequente ocorrido em prejuízo do INSS, conclui-se pela nulidade da decisão que determinou a intimação da autarquia pelo Diário Eletrônico da Justiça, bem como dos atos posteriores, devendo o Juízo de origem intimar o INSS nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023789-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ARTIGOS 534 E 535 DO CPC. NULIDADE. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu novo regramento para a execução de obrigação de pagar quantia certa, fundada em título judicial, pela Fazenda Pública. Extrai-se do disposto nos artigos 534 e 535, previstos no novo CPC, que o cumprimento da sentença se dará por iniciativa do exequente, que apresentará a conta de liquidação. Intimada, poderá a Fazenda Pública impugnar a execução.

2. A apresentação da conta de liquidação deverá ser feita pelo exequente, sendo a execução invertida mera liberalidade da autarquia, que não pode ser compelida ao cumprimento da medida.

3. Embora recebida a petição de fls. 374/409 como impugnação do INSS, não consta dos autos do cumprimento de sentença a intimação da autarquia para se manifestar sobre os cálculos do exequente e para apresentar eventual impugnação, na forma do artigo 535 do CPC.

4. Ademais, a petição e os cálculos apresentados pelo executado para o início da execução invertida, não se confundem com a impugnação ao cumprimento do julgado prevista no artigo 535 do CPC, a qual deve ser apresentada após a manifestação do exequente, realizada nos moldes do artigo 534 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013386-94.2017.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO Órgão Julgador 7ª Turma Data do Julgamento 22/10/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a intimação da Autarquia, na forma do artigo 535 do CPC, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. EXECUÇÃO INVERTIDA. LIBERALIDADE DA AUTARQUIA. ARTIGO 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O CPC de 2015 estabeleceu novo regramento para a execução de obrigação de pagar quantia certa, fundada em título judicial, pela Fazenda Pública.
3. Extrai-se do disposto nos artigos 534 e 535, previstos no CPC, que o cumprimento da sentença se dará por iniciativa do exequente, que apresentará a conta de liquidação. Intimada, poderá a Fazenda Pública impugnar a execução. Assim, a apresentação da conta de liquidação deverá ser realizada pelo exequente, sendo a execução invertida mera liberalidade da Autarquia, que não pode ser compelida ao cumprimento da medida.
4. Na hipótese dos autos, não consta a intimação da Autarquia para se manifestar sobre os cálculos da exequente/agravada, bem como para apresentar eventual impugnação, na forma do artigo 535 do CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004423-34.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 2829/3237

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004423-34.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação do autor, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- 1. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.*
- 6. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.*
- 7. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DP1M/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do implemento dos requisitos e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."*
- 8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 11. Remessa oficial e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade, contradição e omissão quanto à necessidade de fixação da data de início do benefício na data da citação, ou na data da juntada do documento novo.

Aduz, ainda, a necessidade de afastamento da parte autora da atividade especial para a concessão do benefício, a teor do Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91; destacando o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, no julgamento do RE 788.092/SC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004423-34.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REGINALDO FERNANDES BOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do autor, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).

Assim, inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de trabalho em atividade especial após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do implemento dos requisitos e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

- 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*
- 2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*
- 3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*
- 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*
- 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*
- 2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*
- 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-11.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO COSTA SANTIAGO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-11.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO COSTA SANTIAGO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Os documentos relatam os trabalhos em atividades especiais por exposição ao fator de risco biológico.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício em aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida."

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do período em que a parte autora laborou como médico autônomo; aduzindo que o contribuinte individual não contribuiu para o financiamento da aposentadoria especial, pelo que não fará jus ao benefício nem à conversão de tempo especial para comum.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-11.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO COSTA SANTIAGO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 11/02/80 a 22/02/90, laborado na função de médico, exposto ao fator de risco por enquadramento da atividade consoante item 2.1.3 do Decreto 53.831/64. O certificado de conclusão do curso de medicina no ano de 1979, o registro na CTPS, como médico residente de 02/01/80 a 19/05/80 e os assentamentos no CNIS, como empregado entre 11/02/80 e dez./85 na Real e Benemerita Soc. Portuguesa de Beneficência do RJ, e como autônomo nos meses de jan./85, março, abr./85, jun./85 a maio/87 e jun./87 a fev./90, corroboram as contribuições e atividade médica; 19/02/97 a 01/03/03, laborado na Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto, no cargo de médico plantonista, exposto ao risco biológico, agente nocivo previsto nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1, "a", anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP; 02/05/02 a 26/05/07, laborado na Sociedade Portuguesa de Beneficência, no cargo de médico, exposto a vírus e bactérias, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1, "a", anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP; 02/03/09 a 28/02/14, laborado na AERP - Associação de Ensino de Ribeirão Preto, no cargo de médico assistente, exposto a vírus e bactérias, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1, "a", anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

Cumprе ressaltar a possibilidade de reconhecimento como especial da atividade exercida por contribuinte individual, se comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos. Confira-se entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado contribuinte individual.
2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurado contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.
4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1793029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 26/02/2019, DJe 30/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ.

1. É inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente fundamentos autônomos da decisão agravada, quais sejam: (I) a não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional no caso concreto; e que (II) a parte autora faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial no período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95, por exposição a agentes nocivos biológicos. Neste ponto, verifica-se a atração da Súmula 182/STJ.

2. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.473.155/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, firmou entendimento no sentido de que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

3. O segurado individual não está excluído do rol dos beneficiários da aposentadoria especial, mas cabe a ele demonstrar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos na legislação de regência.

4. Agravo interno a que se nega provimento. "

(AgInt no REsp 1540963/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o E. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664.335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 Divulg. 11/02/2015, Public. 12/02/2015).

Ademais, não há impedimento para concessão de aposentadoria especial por suposta ausência de pagamento das contribuições, na condição de contribuinte individual, conforme precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO N. 3.048/1999. ILEGALIDADE. CUSTEIO. ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o segurado contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que comprove o exercício das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

2. A limitação de aposentadoria especial imposta pelo art. 64 do Decreto n. 3.048/1999 somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado excede sua finalidade regulamentar.

3. Comprovada a sujeição da segurada contribuinte individual ao exercício da profissão em condições especiais à saúde, não há falar em óbice à concessão de sua aposentadoria especial por ausência de custeio específico diante do recolhimento de sua contribuição de forma diferenciada (20%), nos termos do art. 21 da Lei n. 8.212/1991, e também do financiamento advindo da contribuição das empresas, previsto no art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, em conformidade com o princípio da solidariedade, que rege a Previdência Social.

4. Agravo interno desprovido. " (g.n.)

(AgInt no REsp 1517362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 06/04/2017, DJe 12/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A jurisprudência desta Corte foi firmada no sentido de que a Lei 8.213/91, ao mencionar aposentadoria especial no art. 18, inciso I, alínea "d", não diferencia as categorias de segurados, tampouco o art. 57 da mesma lei traz qualquer diferenciação.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, concluiu pela comprovação de que o autor exerceu, por mais de 25 anos, as suas atividades sob condições especiais, na função de açougueiro. Modificar a conclusão do acórdão recorrido demanda reexame das provas dos autos, vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 disciplina, tão somente, as contribuições devidas pelas empresas para o custeio do sistema de previdência geral, o que não se confunde com a figura do autônomo. Não há abordagem, portanto, das contribuições devidas pelo segurado individual e das condições para percepção de benefício de aposentadoria especial.

4. A redação dos dispositivos citados das Leis 8.212/91 e 8.213/91 sofreu alteração em 1998, e o regulamento invocado foi editado somente em 1999. Em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

Agravo regimental improvido. "

(AgRg no REsp 1559484/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CIRURGIÃO-DENTISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Considerando que o feito em análise tem por objeto a pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, percebendo a parte autora o benefício nº 120.639.285-9 desde 24/7/01, impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256.

III- Verifica-se que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social": "É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezam as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de 29/4/95 a 24/7/01.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada indeferida. "

(ApCiv 0018803-94.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, j. 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2019)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SUDATTI - SP37716
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SUDATTI - SP37716
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, com repercussão geral da matéria, firmou orientação no sentido da legitimidade da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta da liquidação e da expedição do precatório/RPV.

O INSS/agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de r. decisão proferida, em fase de cumprimento de sentença, julgando improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Dado parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada no tocante a determinação de incidência dos juros de mora até a data da transmissão das requisições.

Embargos de declaração da Autarquia e da agravada rejeitados.

Recursos Especial/Extraordinário pela Autarquia.

Recurso Especial pela agravada.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 579.431/RS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SUDATTI - SP37716
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)"

Entendo não ser o caso de retratação.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão foi publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017." (grifo nosso).

EMENTA: JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Todavia, na hipótese dos autos, a r. decisão definitiva, proferida por esta E. Corte, transitada em julgado, em 25/10/2010, fixou os juros de mora, da seguinte forma:

"Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil e/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. (...)"

Depreende-se, assim, que o título executivo judicial, transitado em julgado, expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. RE. 579.431. C. STF. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
2. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
3. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.
4. Juízo de retratação negativo mantendo o v. acórdão de parcial provimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. VIGIA/GUARDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

5. Admite-se como especial o labor exposto aos agentes nocivos previstos no Decreto 83.080/79, nos itens 1.2.11 e 2.3.3.

6. A atividade de vigilância é perigosa e deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da periculosidade da atividade de vigia / vigilante, com o fim de enquadramento por categoria profissional, como advento da Lei 9.032/95, em 28.04.95.

Aduz, ainda, obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício; requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial, ou na data da citação.

Alega, por fim, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, nos períodos de 25.10.88 a 23.12.93, na Empresa de Segurança Bancária Sevig Ltda., na função de vigilante, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme constante da CTPS (ID 1443505); de 06.01.94 a 28.03.94, na SEG - Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A., na função de vigilante, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS (ID 1443505); e de 17.02.97 a 19.11.15, no Condomínio Centro Empresarial de São Paulo, nos cargos de vigilante, agente de segurança e encarregado da central de segurança, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1443506).

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

Ressalte-se que a jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Somado o tempo laborado em condições especiais, comprovou o autor, até a data do requerimento administrativo (28.04.16), 25 anos e 17 dias de tempo de especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial; devendo o termo inicial do benefício ser fixado na DER.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido." (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024571-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIS CARONE
Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024571-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS CARONE
Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. AUTÔNOMO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Os laudos técnico e pericial comprovam o efetivo trabalho como dentista/cirurgião e a exposição aos agentes nocivos possibilitando o reconhecimento como atividade especial.

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. Conquanto tenha o autor continuado a trabalhar em atividades insalubres após a data do requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIMPFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. Reconhecimento da atividade especial desempenhada por trabalhador autônomo. Precedente do C. STJ.

7. Preenchidos os requisitos o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida."

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do período em que a parte autora laborou como dentista autônomo; alegando que o contribuinte individual não contribuiu para o financiamento da aposentadoria especial, pelo que não faria jus ao benefício nem à conversão de tempo especial para comum.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024571-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS CARONE
Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 01/02/1980 a 30/11/1984, 01/01/1985 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/04/1990 e 01/06/1990 a 31/07/2011, laborados na função de dentista, exposta a riscos biológicos e radiação ionizante - raio X, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 e 1.1.4 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 - "a", e 2.0.3 - "e", ambos do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, sendo que, até 28/04/1995, o trabalho de dentista é tida como especial por enquadramento no item 2.1.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme laudo técnico (ID 89992538) e Laudo pericial produzido nos autos (ID 89992374).

Cumprе ressaltar a possibilidade de reconhecimento como especial da atividade exercida por contribuinte individual, se comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos. Confira-se entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado contribuinte individual.
2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurado contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.
4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1793029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 26/02/2019, DJe 30/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ.

1. É inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente fundamentos autônomos da decisão agravada, quais sejam: (I) a não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional no caso concreto; e que (II) a parte autora faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial no período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95, por exposição a agentes nocivos biológicos. Neste ponto, verifica-se a atração da Súmula 182/STJ.
2. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.473.155/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, firmou entendimento no sentido de que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.
3. O segurado individual não está excluído do rol dos beneficiários da aposentadoria especial, mas cabe a ele demonstrar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos na legislação de regência.
4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1540963/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o E. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória n.º 1.729/98, posteriormente convertida na Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..." (ARE 664.335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 Divulg. 11/02/2015, Public. 12/02/2015).

Ademais, não há impedimento para concessão de aposentadoria especial por suposta ausência de pagamento das contribuições, na condição de contribuinte individual, conforme precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO N. 3.048/1999. ILEGALIDADE. CUSTEIO. ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o segurado contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que comprove o exercício das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.
2. A limitação de aposentadoria especial imposta pelo art. 64 do Decreto n. 3.048/1999 somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado excede sua finalidade regulamentar.
3. Comprovada a sujeição da segurada contribuinte individual ao exercício da profissão em condições especiais à saúde, não há falar em óbice à concessão de sua aposentadoria especial por ausência de custeio específico diante do recolhimento de sua contribuição de forma diferenciada (20%), nos termos do art. 21 da Lei n. 8.212/1991, e também do financiamento advindo da contribuição das empresas, previsto no art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, em conformidade com o princípio da solidariedade, que rege a Previdência Social.
4. Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1517362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 06/04/2017, DJe 12/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A jurisprudência desta Corte foi firmada no sentido de que a Lei 8.213/91, ao mencionar aposentadoria especial no art. 18, inciso I, alínea "d", não diferencia as categorias de segurados, tampouco o art. 57 da mesma lei traz qualquer diferenciação.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, concluiu pela comprovação de que o autor exerceu, por mais de 25 anos, as suas atividades sob condições especiais, na função de açougueiro. Modificar a conclusão do acórdão recorrido demanda reexame das provas dos autos, vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. O art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 disciplina, tão somente, as contribuições devidas pelas empresas para o custeio do sistema de previdência geral, o que não se confunde com a figura do autônomo. Não há abordagem, portanto, das contribuições devidas pelo segurado individual e das condições para percepção de benefício de aposentadoria especial.
4. A redação dos dispositivos citados das Leis 8.212/91 e 8.213/91 sofreu alteração em 1998, e o regulamento invocado foi editado somente em 1999. Em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1559484/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CIRURGIÃO-DENTISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Considerando que o feito em análise tem por objeto a pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, percebendo a parte autora o benefício n.º 120.639.285-9 desde 24/7/01, impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 661.256.

III- Verifica-se que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social": "É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezam as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de 29/4/95 a 24/7/01.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

VI- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada indeferida."

(ApCiv 0018803-94.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, j. 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2019)

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: ELCIO ELIAS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: ELCIO ELIAS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão final transitada em julgado determinou o desconto na conta dos atrasados de eventuais valores recebidos a título de remuneração. Alega que o CNIS comprova o recebimento de salários no período de 01/02/2016 a 31/01/2018 de forma que o benefício por incapacidade não é devido em tal período. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: ELCIO ELIAS DE CARVALHO

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pelo agravado.

É contra essa decisão que o INSS se insurge.

Ressalto, primeiro, que não obstante o objeto deste recurso verse sobre "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício." (Tema 1.013 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, e com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, deixo de determinar o sobrestamento, pois, o E. STJ excepcionou duas hipóteses de não abrangência da afetação. São elas:

"(...) a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

- a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*
 - b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.*
- "..."*

Analisando os autos, observo que o v. acórdão transitado em julgado, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS para conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (28/01/2015), determinando o desconto de eventuais parcelas atrasadas do benefício os períodos em que o agravado exerceu atividade laborativa, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

A Autarquia alega que nas competências de 01/02/2016 a 31/01/2018, teria havido exercício de atividade remunerada e, portanto, deve haver o desconto nos cálculos dos valores atrasados.

O extrato CNIS demonstra a existência de recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/02/2016 a 31/01/2018 - Cooperativa de Trabalho dos profissionais de coleta, manuseio e comercialização de materiais recicláveis e reutilizáveis São José.

O agravado, perante o R. Juízo a quo, alegou não concordar com o desconto requerido pela Autarquia, pois, precisava trabalhar para o seu sustento e, embora doente, não estava recebendo benefício. Pugnou pela aplicação da Súmula 72 da TNU (Num. 89915696 –pág. 23).

Com efeito, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "destruídas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Assim, tendo em vista que o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente, no pagamento das parcelas atrasadas do benefício, o desconto do período em que o agravado exerceu atividade laborativa, bem como eventuais valores pagos administrativamente, a execução deve prosseguir conforme determinado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e autorizar o desconto do período em que o agravado exerceu atividade laborativa, conforme determinado no título executivo judicial transitado em julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PREVISÃO EXPRESSA. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA AFETAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação.

3. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

4. O v. acórdão transitado em julgado, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS para conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (28/01/2015), determinando o desconto de eventuais parcelas atrasadas do benefício os períodos em que o agravado exerceu atividade laborativa, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

5. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024609-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA RODRIGUES DE SOUZA, CELIA QUEIROZ AVELINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024609-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA RODRIGUES DE SOUZA, CELIA QUEIROZ AVELINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de sentença que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela agravada, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.403.6183.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a reforma da decisão agravada com a condenação da agravada em verba honorária.

Agravo de instrumento não conhecido.

Agravo interno da Autarquia, improvido em sessão de 26/02/2019.

Em sessão de 30/04/2019, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista divergente do Desembargador Federal Nelson Porfírio, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, foi colhido o voto do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, também acompanhando o voto divergente, a E. 10a. Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para determinar o processamento e análise do agravo de instrumento interposto pelo INSS, dispensada a lavratura do acórdão, não se aplicando o disposto no art. 942 do CPC.

Agravo interno da Autarquia provido para conhecer do agravo de instrumento e indeferir o efeito suspensivo.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024609-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA RODRIGUES DE SOUZA, CELIA QUEIROZ AVELINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.

O R. Juízo a quo, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela agravada, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, determinando a aplicação do índice IPCA-E, quanto à correção monetária.

A Autarquia se insurge pugnano pela aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, fixou a correção monetária, nos seguintes termos:

*"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
(...)"*

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar o critério de atualização monetária, fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, fixou a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de forma que alterar o critério de atualização monetária, fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039969-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039969-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo.*
- 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1007 (REsp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR).

Sustenta, no mérito, omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 como carência para a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a teor do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Destaca que o Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 11.718/08, ao preceituar a possibilidade de contagem híbrida de tempo de serviço rural e recolhimentos na qualidade de trabalhador rural, como fim de cumprimento de carência, deve ser interpretado sistematicamente com os Arts. 55, § 2º, e 143, da Lei 8.213/91.

Aduz que a contagem híbrida de carência em dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039969-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência, com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o C. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (REsp 1.702.489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.415.444/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.479.972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 05/05/2015, DJe 27/05/2015; REsp 1.703.752/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 18/10/2018; AREsp 1.369.409/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/10/2018; AREsp 1.147.223/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/09/2017).

Cumpra-se destacar, outrossim, no que se refere ao tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023285-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA FONSECA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023285-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA FONSECA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão ID 109421779 - Págs. 235/247.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, no que tange ao cômputo de período de trabalho exercido após o requerimento administrativo, bem como requer o afastamento da incidência de juros de mora.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, com impugnação (ID 109421779 - Pág. 257/262).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023285-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA FONSECA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Não assiste razão ao INSS.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”

Assim sendo, deve ser mantido o termo inicial do benefício em 11/04/2016, quando a parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Também há que ser mantida a condenação ao pagamento dos atrasados com juros de mora, devendo apenas ser esclarecido que, no presente caso, estes devem incidir sobre a data de início do benefício (11/04/2016) e não a partir da data da citação, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil, pois apenas naquela data foi constituída em mora a autarquia previdenciária.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA 995. JUROS DE MORA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.
- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).
- Também há que ser mantida a condenação ao pagamento dos atrasados com juros de mora, devendo apenas ser esclarecido que, no presente caso, estes devem incidir sobre a data de início do benefício (11/04/2016) e não a partir da data da citação, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil, pois apenas naquela data foi constituída em mora a autarquia previdenciária.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007646-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ADALBERTO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007646-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ADALBERTO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

4. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da afetação do Tema 995 pelo STJ nos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, pois foi concedida aposentadoria por idade, benefício diverso do pleiteado na inicial, e com a contagem de tempo posterior à DER, não caracterizando a existência de interesse de agir, pois há matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração; sob pena de contrariar o entendimento firmado no RE 631.240/MG e REsp repetitivo 1.369.834/SP.

Aduz, ainda, a necessidade de devolução dos valores recebidos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, a teor do REsp 1.401.560/MT e nos termos dos Art. 475-O do CPC/1973 e Art. 520 do CPC/2015, Arts. 876, 884 e 885, do CC, sob pena de violação ao Art. 97 da CF.

Alega, por fim, omissão quanto à violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC, ante a condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007646-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ADALBERTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).

Somados o tempo de trabalho rural com os demais períodos de trabalho comprovados nos autos, perfaz o autor a carência exigida, que é de 180 meses, e tendo completado 65 anos em 28.04.2019, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade a partir de 28.04.2019, data em que implementado o requisito etário, e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Cumprido destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

No tocante aos valores percebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Não assiste razão ao INSS, no tocante à cláusula de reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022423-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SILVIO MARQUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
AGRAVADO: CLAUDIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022423-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SILVIO MARQUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
AGRAVADO: CLAUDIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, ter sucumbido em parte mínima do pedido e, por tal razão, o agravado deve arcar inteiramente com a sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Agravo de instrumento não conhecido.

Agravo interno da Autarquia, improvido em sessão de 26/02/2019.

Em sessão de 30/04/2019, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista divergente do Desembargador Federal Nelson Porfírio, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, foi colhido o voto do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, também acompanhando o voto divergente, a E. 10a. Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para determinar o processamento e análise do agravo de instrumento interposto pelo INSS, dispensada a lavratura do acórdão, não se aplicando o disposto no art. 942 do CPC.

Agravo interno da Autarquia provido para conhecer do agravo de instrumento e deferir o efeito suspensivo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022423-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SILVIO MARQUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
AGRAVADO: CLAUDIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, fixando o montante do débito em R\$ 95.848,67 (apurado pela Perita Contábil), extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

A Autarquia se insurge alegando ter sucumbido em parte mínima do pedido e, por tal razão, o agravado deve arcar inteiramente com a sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Analisando os autos, observo que o agravado requereu a execução do julgado no importe total de R\$ 561.788,76, em abril/2016. A Autarquia impugnou a execução apresentando planilha de cálculos no valor total de R\$ 94.332,22, em abril/2016.

A Perita do Juízo apurou o valor total devido de R\$ 95.848,67 (homologado pelo R. Juízo a quo) e, em suas considerações, informou que o valor apurado de RMI pelo INSS está correto tendo sido apurada uma pequena diferença com relação ao cálculo da Autarquia.

Consoante prevê o artigo 86 do CPC:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

De fato, conforme se observa pelo laudo contábil, a Autarquia sucumbiu em parte mínima, vez que a diferença entre o valor apurado pela Perita do Juízo e o apresentado pela Autarquia é de apenas R\$ 1.516,45.

Em decorrência, razão assiste à Autarquia quanto à fixação da sucumbência mínima, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, devendo ser observada, contudo, a suspensão da exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para fixar a sucumbência mínima da Autarquia, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade, conforme previsão contida no artigo 98, § 3º, do CPC, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTARQUIA. ARTIGO 86 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 98 §3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.

2. O agravado requereu a execução do julgado no importe total de R\$ 561.788,76, em abril/2016. A Autarquia impugnou a execução apresentando planilha de cálculos no valor total de R\$ 94.332,22, em abril/2016.

3. A Perita do Juízo apurou o valor total devido de R\$ 95.848,67 (homologado pelo R. Juízo a quo) e, em suas considerações, informou que o valor apurado de RMI pelo INSS tendo sido apurada uma pequena diferença com relação ao cálculo da Autarquia.

4. Sucumbência mínima da Autarquia, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.013, § 3º, III, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE E AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

5. Comprovado o efetivo desempenho do trabalho em exposição a radiação ionizante e agentes biológicos nos períodos constantes do voto, deve o réu averbá-lo para futuro benefício no RGPS.

6. Os períodos de trabalhos em que o autor permanece vinculado a regime próprio de servidor estatutário devem ser postulados perante os respectivos Institutos.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto ao não reconhecimento como especial do período de 26.05.98 a 01.08.04, em que contratado para trabalhar em regime celetista.

Alega, ainda, omissão quanto ao período de 01.06.82 a 04.03.85, em que laborou no setor de Raio-X, exposto à radiação ionizante durante toda jornada de trabalho.

Aduz que laborou todo o período de 29.11.92 a 01.08.99 na mesma função, estando exposto aos mesmos agentes insalubres, mencionados para o enquadramento do período de 29.11.92 a 28.04.95.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000806-79.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

No que se refere ao período de 01/06/82 a 04/03/85, consta do PPP (ID 107316216 – fl. 29) que o autor laborou no cargo de auxiliar de escritório, não estando exposto a nenhum fator de risco, pois, conforme a descrição das atividades “*Executam serviços de apoio nas áreas de recursos humanos e administração, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios e lançam as movimentações de entrada e saída de materiais*” (sic).

Quanto ao período de 26/05/98 a 07/12/10, laborado na Prefeitura do Município de Itanhaém/SP, cumpre ressaltar que, por ocasião da entrada do requerimento administrativo com a DER em 28/03/11 (ID 107316216 – fl. 14), o autor permaneceu vinculado ao regime estatutário, conforme anotação na página 45, da CTPS (ID 107316216 – fl. 73) e demonstrativo de pagamento salarial do mês de março de 2011, constando a contribuição previdenciária vertida para o “I.P.S.M.” (ID 107316047 – fl. 07) e, ainda, em consulta ao sistema CNIS, consta o indicador para todo período aludido como Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos.

Ademais, para aproveitamento, no RGPS, do aludido período em que o autor permanece vinculado a RPPS, é imprescindível a apresentação da certidão de tempo de contribuição, o que não consta dos autos. Desta forma, o reconhecimento deste período como atividade especial deve ser formulado perante o referido Instituto de Previdência Municipal.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029397-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDIR DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029397-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDIR DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 109288553, págs. 78/87).

Argumenta o embargante a existência de omissão no julgado, no tocante à possibilidade de reafirmação da DER, para que seja concedido o benefício desde quando implantados todos os requisitos para a concessão do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (id 109288553, págs. 96/103).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029397-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDIR DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

No caso dos autos, razão assiste à parte autora.

Na hipótese, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente por não ter a parte autora atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, quando dos requerimentos formulados administrativamente.

Contudo, observo que o segurado implementou a idade em questão no curso da presente demanda, em 04/02/2015, portanto fazendo jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade mínima aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando as alegações de julgamento *extra petita* ou de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”*

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, em caráter excepcional, atribuir-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, em nome de **VALDIR DIAS PEREIRA**, com data de início - **DIB em 04/02/2015** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE, ADEQUADA E EFETIVA. ARTIGO 493 DO NCPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

- A parte autora não havia implementado o requisito etário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço quando dos requerimentos administrativos e do ajuizamento da demanda, não fazendo jus à concessão do benefício.

- A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

- Assim, considerando que a parte autora implementou o requisito etário no curso da demanda, faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do cumprimento do requisito etário.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027679-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027679-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107392235 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, com a apresentação de contraminuta (122738094 - Pág. 1/7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027679-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1978 até 08.09.2004, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1978 até 08.09.2004, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042157-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL DE SOUZA PINTOR, JULIANA DE SOUZA PINTOR, LUANA DE SOUZA PINTOR
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042157-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL DE SOUZA PINTOR, JULIANA DE SOUZA PINTOR, LUANA DE SOUZA PINTOR
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MENOR. QUALIDADE DE SEGURADO. ALCOOLISMO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos é presumida.
3. Embora não tenha requerido em vida, o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez por ser portador de alcoolismo crônico, classificado como doença e catalogado no Código Internacional de Doenças.
4. Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à manutenção da TR como índice de correção monetária, em afronta ao que foi decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), sob o regime da repercussão geral, requerendo a aplicação do IPCA-E para a atualização monetária das parcelas em atraso.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042157-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL DE SOUZA PINTOR, JULIANA DE SOUZA PINTOR, LUANA DE SOUZA PINTOR
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se que houve, de fato, impugnação quanto aos critérios de correção monetária no recurso de apelação interposto.

Quanto ao tema, o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da Corte. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa Corte tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela Corte no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartus, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que “a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo higido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt no ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.JF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF E PELO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- O E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária, no período que antecede a expedição do precatório. E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE. Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento.

2- Necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000661-83.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000661-83.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à análise dos períodos urbanos reconhecidos na r. sentença; bem como obscuridade quanto à manutenção dos efeitos financeiros da concessão do benefício na data da citação, diante da impugnação, na apelação, em que requereu sua fixação na DER (13/03/2007), ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria proporcional, mediante a reafirmação da DER para 13/05/2007, quando completou a idade mínima exigida.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000661-83.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem ser parcialmente acolhidos.

De fato, houve impugnação na apelação quanto ao termo inicial, e o tempo total de serviço, contado até a data do requerimento administrativo, incluídos o tempo de serviço campesino, mais o período trabalhado em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição; razão pela qual o benefício deve ser concedido na DER (13/03/2007).

No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, restou consignado que, quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social - CTPS da autora registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: 04/08/1980 a 12/12/1983 - auxiliar de embalagem, de 04/06/1984 a 05/07/1984 - temporário, de 26/07/1984 a 16/08/1984 - temporário, de 28/08/1984 a 05/10/1984 - temporário, de 09/11/1984 a 09/11/1984 - temporário, de 09/01/1985 a 01/02/1985 - temporário, de 11/02/1985 a 17/05/1985 - temporário, de 17/06/1985 a 17/09/1985 - temporário, de 01/10/1985 a 22/11/1985 - temporário, de 08/01/1986 a 04/04/1986 - temporário, de 22/04/1986 a 18/07/1986 - temporário, de 28/07/1986 a 12/09/1986 - temporário, de 22/09/1986 a 29/09/1986 - praticante de produção, de 04/11/1986 a 25/11/1986 - temporário, de 05/01/1987 a 03/04/1987 - temporário, de 06/04/1987 a 16/11/1988 - operadora produção farmacêutica; não havendo, portanto, omissão neste ponto.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- O tempo total de serviço, contado até a data do requerimento administrativo, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição; razão pela qual o benefício deve ser concedido na DER.

2- No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

3- Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000898-86.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JORAMIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATHALIA MARIA CECCHI - SP357391-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000898-86.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JORAMIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATHALIA MARIA CECCHI - SP357391-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, nos períodos de 06/05/2013 a 06/11/2013, 12/08/2014 a 26/01/2015 e de 01/05/2015 a 12/05/2016, bem como a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, em 13/05/2016, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 3º e § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000898-86.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JORAMIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATHALIA MARIA CECCHI - SP357391-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 30/04/2015, conforme se verifica do documento ID 56715648 - Pág. 79. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 21/01/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 56715648 - págs. 57/67). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduz a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** reduzir o valor da multa diária e alterar o prazo para a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTADIÁRIA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de multa diária, fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, sem incidência de juros de mora, sob pena de configurar *bis in idem*.
3. O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.
4. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904008-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904008-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (19/07/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que o INSS deveria submeter a autora a nova avaliação médica em outubro de 2019.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a sujeição do julgado ao reexame necessário e pugnando pela reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária (utilização da TR + 0,5% ao mês, a contar da citação) e à redução do percentual dos honorários advocatícios.

A parte autora também apelou, pleiteando a reforma da sentença, uma vez que presentes os requisitos ensejadores da concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que a nova perícia para verificação da capacidade do demandante seja realizada por profissional a ser nomeado pelo Juízo, em prazo não inferior a cinco anos.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904008-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Verifica-se que o autor requereu na petição inicial apenas o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado na via administrativa. A r. sentença analisou o pedido conforme requerido na petição inicial restabelecendo o benefício a partir de 19/07/2018.

Alega a parte autor que o laudo pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva para a atividade laborativa e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à possibilidade de concessão de benefício previdenciário diverso do requerido na petição inicial, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se configura julgamento "extra" ou "ultra petita" a decisão que considera de forma ampla o pedido formulado na petição inicial e concede benefício previdenciário diverso do postulado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. PECULIARIDADES DA DEMANDA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. NÃO HÁ ADSTRICÇÃO DO JULGADOR AO PEDIDO EXPRESSAMENTE FORMULADO PELO AUTOR.

1. É firme o posicionamento do STJ de que em matéria previdenciária deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

2. "O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação 'dos pedidos', devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91" (AgRg no REsp 891.600/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 6/2/2012). No mesmo sentido: REsp 1.804.312/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2019; AgInt no REsp 1.749.671/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 4/4/2019; AgInt no AREsp 1.292.976/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/9/2018.

3. Por estar em dissonância do entendimento supra, merece reparo o acórdão recorrido, a fim de possibilitar a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, porquanto a questão trazida é reflexa do pedido na exordial.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial" (AREsp 1578201/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 10/12/2019, DJe 19/12/2019);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRECEDENTES.

1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes.

2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia concedido à autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando a perda dessa qualidade e a implementação de outros requisitos, lhe foi deferida a aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 10.666/03, a contar de 24.07.2008.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 574838/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/10/2014, DJe 30/10/2014;

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

2. No caso, o Tribunal a quo, em sede de apelação, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções, reformou sentença concessiva do benefício auxílio-doença para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1305049/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 03/05/2012, DJe 08/05/2012.

Assim, apesar de o pedido formulado na petição inicial referir-se apenas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nada impede que, em sendo constatado que o segurado faz jus à aposentadoria por invalidez, esta venha a ser deferida, pela aplicação do princípio da fungibilidade entre os benefícios e do princípio da economia processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 19/07/2018. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 29/08/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 83181720). De acordo com a referida perícia, a incapacidade da parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, "*é total e poderá ser temporária*" (pág. 6).

Entretanto, o próprio perito assevera que o demandante "*Atualmente está incapacitado para todas as atividades laborais. Os sinais e sintomas das patologias não permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência*" (pág. 7). Assim, considerando as condições pessoais da parte autora (portadora de dor na coluna, hipertensão arterial, hérnia inguinal e alcoolismo), seu grau de instrução (primeiro ano do ensino fundamental), idade (56 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador rural), bem como, todo o período em que esteve recebendo auxílio-doença, sem que tenha sido submetido a processo de reabilitação profissional (NB:120.436.646-0, de 04/05/2001 à 15/07/2001; NB:121.804.016-2, de 29/11/2001 à 17/12/2001; NB: 122.522.743-4, de 16/01/2002 à 17/05/2003; NB: 502.681.697-1, de 16/11/2005 à 05/12/2005; NB: 134.236.410-1, de 27/08/2006 à 26/02/2008; NB: 138.426.283-8, de 06/04/2009 à 06/05/2009; NB: 542.852.184-4, de 02/12/2009 à 19/07/2018).

Dessa forma, considerando-se o conjunto probatório dos autos, tomam-se praticamente nulas as chances de o autor se inserir novamente no mercado de trabalho, considerando-se a perícia já relatou que as patologias diagnosticadas não são passíveis de reabilitação ou capacitação profissional. Razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELRETE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20/07/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

No tocante ao pedido de que novas perícias sejam realizadas por profissional indicado pelo Juízo, e não pela autarquia, entendo que este não se sustenta, uma vez que o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do segurado é providência de caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, tendo previsão expressa no art. 101 da Lei 8.213/91.

Neste sentido o julgado desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO APÓS REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

I - Há previsão legal para que o INSS realize perícias periódicas, a fim de avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão de benefícios, nos termos do artigo 71, da Lei n.º 8.212/91.

II - O INSS deverá rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial. A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício.

III - A revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta.

IV - No caso em tela, o impetrante foi convocado para perícia administrativa, a qual constatou a ausência de incapacidade laborativa, e a cessação do benefício se deu apenas após a oportunidade do oferecimento de defesa. Destarte, constata-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o mandamus, eis que a aposentadoria por invalidez foi cessada após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

V – Apelação do impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000936-23.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os honorários advocatícios conforme constante no voto, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42, CAPUT E § 2.º DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS PELO INSS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20/07/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. No tocante ao pedido de que novas perícias sejam realizadas por profissional indicado pelo Juízo, e não pela autarquia, entende que este não se sustenta, uma vez que o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do segurado é providência de caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, tendo previsão expressa no art. 101 da Lei 8.213/91.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Reexame necessário, tido por interposto, e apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, A APELACAO DO INSS E A APELACAO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5648776-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA DIONIZIO SIMOES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5648776-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 108181339 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem apresentação de contraminuta (ID. 122753323 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5648776-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA DIONIZIO SIMOES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/07/1995 a 30/01/2005 e 16/02/2006 a 04/10/2009, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/07/1995 a 30/01/2005 e 16/02/2006 a 04/10/2009, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040713-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040713-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, contradição quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, requerendo seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme Art. 43, *caput*, e § 1º, “b”, da Lei 8.213/91.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040713-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da realização do exame pericial (05/07/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora, após protocolizar o requerimento administrativo, permaneceu em atividade, vertendo contribuições ao RGPS, como contribuinte individual até 30/06/2017.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da Previdência Social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018586-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ROIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018586-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE PROFESSOR.

- 1. A sentença ultra petita deve ser reduzida aos limites do pedido.*
- 2. A decisão judicial proferida na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.*
- 3. A atividade de professor, a teor do Decreto nº 53.831/64, era considerada como atividade especial até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 30.06.1981, que criou a aposentadoria especial do professor, sendo possível o enquadramento dos períodos anteriores a esta data.*
- 4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professora, nos termos do Art. 56, da Lei 8.213/91.*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto ao reconhecimento da função de magistério da parte autora antes de sua diplomação, quando exercia apenas a função de ajudante de professora.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018586-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a atividade de professor, a teor do Decreto 53.831/64, era considerada como atividade especial até a publicação da Emenda Constitucional 18/81, em 30.06.81, que criou a aposentadoria especial do professor, sendo possível o enquadramento dos períodos anteriores a esta data.

Verifica-se que a autora demonstrou que exerceu atividade de professora, pois desde que foi contratada sempre exerceu as funções de professora em escola de ensino infantil, comprovando os períodos de 01.05.85 a 28.02.88 (conforme cópia da sentença trabalhista - Fundação Barra Bonita de Ensino), 26.11.09 a 13.06.12; totalizando 23 anos, 10 meses e 28 dias, na data do requerimento administrativo (17.12.10), e 25 anos, 05 meses e 01 dia, na data da DER reafirmada em 19.12.12, de atividade de magistério em ensino infantil, fundamental e médio, suficiente para a aposentadoria com tempo reduzido, nos moldes que preceitua o Art. 201, da CF e Art. 56, da Lei 8.213/91.

Conforme restou consignado na sentença: *“Logo, se exerceu função típica do magistério, ministrando aulas, ainda que sem habilitação, não se lhe pode negar o reconhecimento da especialidade do labor. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, fixou o entendimento de que a Constituição, nos termos do art. 40, inciso III, alínea “b”, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não exigia a habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo. (...) De rigor o enquadramento, outrossim, pelo fato de a atividade de professor constar no código 2.1.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64, em vigor na época do exercício do trabalho reconhecido.”.*

Confira-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. HABILITAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/1998, não fazia nenhuma referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(RE 295.165 AgR/SP, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 Divulg. 05/05/2015 Public. 06/05/2015).

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBRAL. I. - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo. II. - Agravo não provido"

(RE 353.460 AgR/SP, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 22/11/2005, DJ 03/02/2006).

No mesmo sentido, há entendimento do C. STJ e desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CHEFE DE SECRETARIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE ASSESSORAMENTO OU COORDENAÇÃO.

1. Hipótese em que a recorrente informa ter sido aprovada no concurso público para o cargo de professora. Aduz que o cargo de chefe de secretaria era exercido pelos professores, pois inexistia carreira administrativa para ocupar essa função. Requer a concessão da segurança com o fim de lhe reconhecer o direito de computar o período de labor no exercício do cargo de chefe de secretaria para fins de aposentadoria especial.

2. O Superior de Tribunal de Justiça tem se alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e decidido que a função de magistério abrange não só o trabalho em sala de aula, como também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento a pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.

3. No caso, a recorrente exerceu a função de chefe de secretaria, não comprovando, contudo, ter exercido as funções de direção de unidade escolar ou as de coordenação e assessoramento pedagógico. É certo que apenas a nomenclatura do cargo não deve ser considerada para aferir se a impetrante exercia ou não apenas função burocrática. Ocorre que, ainda que se afaste a observância da nomenclatura do cargo, a impetrante não comprovou por meio de prova pré-constituída que laborou em coordenação ou assessoramento pedagógico, tampouco na direção de unidade escolar.

4. Recurso Ordinário não provido." (g.n.)

(RMS 52.954/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROFESSOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O exercício exclusivo da atividade de magistério dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral.

2. O art. 202, inc. III, da Constituição Federal assegurou a aposentadoria, "após trinta anos, ao professor; e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201.

3. Prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "o professor, após 30 anos, e a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

4. A função do magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

5. Consta ainda dos autos declaração emitida pelo Círculo de Amigos da Paróquia de Santa Madre Cabrini, na qual consta que a autora foi admitida em 01/03/1989 para exercer função de 'caráter pedagógico', de apoio educacional que compreendia inclusive o reforço escolar, exercendo a função de Educadora Social (id 32659940 p. 18).

6. Não obstante as diferentes nomenclaturas dos cargos exercidos, se verifica que a autora efetivamente "auxiliava" nas atividades letivas, motivo pelo qual o período de 02/03/1989 a 21/12/1994 deve ser averbado e computado para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de professor.

7. Computando-se o período de atividade de magistério ora reconhecido (02/03/1989 a 21/12/1994), acrescido aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 11/12/2014 id 32659939 p. 14), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de professora.

8. Faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço como professora a ser implantado desde o requerimento administrativo (11/12/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

11. Apelação da parte autora provida." (g.n.)

(ApCiv 5001060-90.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, j. 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 18/12/2019)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A Constituição da República dispõe, em seu artigo 201, parágrafos 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 5 anos. A mesma regra está presente no artigo 56 da Lei 8.213/1991.

2. Consoante o referido art. 202, § 8º, da Constituição Federal, defere-se aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

3. No caso dos autos, para comprovar a atividade de professor nos períodos de 01.02.1993 a 31.03.1993 e de 01.04.1993 a 31.10.1994, no Serviço Social da Indústria (SESI), a parte impetrante anexou aos autos cópias da sua CTPS (ID 4184542, p. 5) e do perfil profissional (ID 4184543) em que constam vínculos exercidos nas funções de "auxiliar de recreação" e "recreacionista". Oportuno salientar que C. Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento da ADI 3.772/DF, que a função de magistério, com regime especial de aposentadoria definida nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, ambos da Constituição da República, não se atém apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, bem como a coordenação, o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar (exclui, apenas, os especialistas em educação que não exercem atividades da mesma natureza).

4. Não obstante as diferentes nomenclaturas dos cargos exercidos, verifica-se que a autora efetivamente "planejava" as atividades e "orientava" os alunos, motivo pelo qual os períodos de 01.02.1993 a 1.03.1993 e de 01.04.1993 a 31.10.1994 devem ser averbados e computados para a concessão da aposentadoria especial de professor. Nesse sentido os precedentes deste eg. TRF/3ª Região: Apelação/Remessa Necessária 2012.60.00.005958-5/MS, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, D.E. 25.02.2019; Apelação Cível 2014.61.11.000322-6/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, D.E. 08.02.2019.

5. Somados todos os períodos especiais, totaliza o impetrante 25 (vinte e cinco) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial de professor, na forma do artigo art. 56 da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas." (g.n.)

(ApReeNec 5000281-44.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 10ª Turma, j. 29/08/2019, Intimação via sistema 03/09/2019)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5717588-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5717588-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (05/06/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, julgando improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de concessão de antecipação da tutela, bem como requer a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/06/2018. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 29/01/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício previdenciário (inciso I).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 67417132), concluindo que "A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos indica a existência de incapacidade parcial e permanente para realização de atividades que demandem esforço físico moderado e severo ou movimentação repetitiva, estando apta para desenvolvimento de funções leves, desde que não demandem movimentação repetitiva" (fls. 173/182). Contudo, consignou que em razão das patologias apresentadas, *epicondilite do cotovelo, lesão do menisco e condropatia em ambos joelhos, alterações degenerativas da coluna lombar e cervical, gastrite e epilepsia*, considerava "inviável a sua readaptação" ao mercado de trabalho.

Assim, considerando as conclusões da perícia e as condições pessoais da parte autora (trabalhadora braçal - faxineira), sem possibilidade de reabilitação profissional, é de se concluir que a incapacidade revela-se total e definitiva. Ressalte-se que o próprio perito afirma: "*Entendo inviável a reabilitação, em razão da extensão das patologias da pericianda*" (questão 20). Note-se, ainda, que o INSS reconheceu o início da doença ortopédica em 01/07/2010, no exame médico realizado por perito da autarquia, em 24/11/2012, quando foi deferido o benefício de auxílio-doença n.º 548.892.323-0 (fl. 112). E, novamente, pelo mesmo quadro incapacitante foi deferido novo auxílio-doença n.º 604.564.618-9, tendo sido mantido por diversas perícias realizadas administrativamente, mas com altas programadas, culminando na suspensão do pagamento do benefício em 05/06/2018, em decorrência da perícia realizada em 05/12/2017, que fixou a alta programada, mas sem que a parte autora tivesse recobrado a sua capacidade laborativa ou sido submetida a processo de reabilitação profissional.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Contudo, deve ser restabelecido o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do benefício (05/06/2018), sendo convertido em aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (12/09/2018), considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Quanto ao deferimento da tutela específica da obrigação de fazer, embora tenha sido determinada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, é certo que há informação dos autos que o benefício não foi implantado. Por outro lado, verifica-se dos dados do CNIS que foi implantado em favor da autora o benefício de auxílio-doença 623.895.940-5, com termo inicial em 10/07/2018 e cancelamento em 14/05/2019. Assim, as parcelas já deferidas deverão ser compensadas em execução de sentença.

Mantida a correção monetária nos termos fixados na sentença recorrida, pois decidido em conformidade com o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercução Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO** para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do benefício (05/06/2018), sendo convertido em aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data do laudo pericial (12/09/2018), observando-se na execução o pagamento de valores na via administrativa, bem como para especificar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação da aposentadoria por invalidez, desde a datado laudo pericial (12/09/2018), em nome de Eliana Cruz, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

1. De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Deve ser restabelecido o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do benefício (05/06/2018), sendo convertido em aposentadoria por invalidez com termo inicial fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (12/09/2018), considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.o acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

5. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO, E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018605-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEGMAR CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018605-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEGMAR CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, 'a', do CPC.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que a decisão agravada desconsiderou os valores já pagos pela Autarquia ao dependente do segurado, de forma que já houve o cumprimento da obrigação. Pugna pela aplicação do artigo 1º, F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Agravo de instrumento não conhecido.

Agravo interno da Autarquia improvido, em sessão de 11/12/2018.

Votos vista dos Excelentíssimos Desembargadores Federais Nelson Porfírio, Baptista Pereira e Sérgio Nascimento, em sentido divergente.

Em sessão de 23/04/2019, a Décima Turma, por maioria, decidiu conhecer do agravo de instrumento, vencida a Relatora, não se aplicando o disposto no art. 942 do CPC e dispensada a lavratura de acórdão.

Agravo interno provido para conhecer do agravo de instrumento e indeferir o efeito suspensivo.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018605-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEGMAR CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, 'a', do CPC, homologando os cálculos da agravada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge impugnado dois pontos: inexistência de débito (risco de duplicidade de pagamento) e, critérios de atualização monetária.

Quanto aos critérios de atualização monetária, analisando os cálculos elaborados pela agravada e homologados pelo R. Juízo a quo, verifico a utilização do índice INPC de correção monetária e, juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou a incidência do índice INPC de correção monetária e, juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Quanto à alegação de inexistência de débito e do risco de duplicidade de pagamento aos dependentes do segurado, igualmente não prosperam as alegações da Autarquia, vez que o v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à agravada, DIB 02/05/2014.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Acresce relevar, ainda, que a Autarquia dispunha das informações referentes ao pagamento do benefício de pensão por morte, objeto dos autos, na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, contudo, nada arguiu durante a fase de conhecimento, motivo pelo qual, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Ressalte-se, por oportuno, que a preclusão é "mecanismo de grande importância para o andamento do processo, que, sem ele, se eterniza. Consiste na perda de uma faculdade processual por: não ter sido exercida no tempo devido (preclusão temporal); incompatibilidade com um ato anteriormente praticado (preclusão lógica); já ter sido exercida anteriormente (preclusão consumativa)". (Marcus Vinícius Rios Gonçalves, Direito Processual Civil Esquemático, 9ª. edição, Ed. Saraiva, p. 341).

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO AFASTADA. DIB. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou a incidência do índice INPC de correção monetária e, juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Não prosperam as alegações da Autarquia quanto à inexistência de débito e do risco de duplicidade de pagamento aos dependentes do segurado, vez que o v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à agravada, DIB 02/05/2014.
6. A Autarquia dispunha das informações referentes ao pagamento do benefício de pensão por morte, objeto dos autos, na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, contudo, nada arguiu durante a fase de conhecimento, motivo pelo qual, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.
7. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016009-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016009-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com as provas colacionadas, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016009-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a recorrente declara estar desempregada, circunstância que, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos do Art. 98, *caput*, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo como Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028748-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: SEBASTIANA CIDRINO DA SILVA MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028748-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: SEBASTIANA CIDRINO DA SILVA MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que os recolhimentos efetuados como prestador de serviço via GFIP não eram de responsabilidade do segurado falecido, mas, sim, da empresa tomadora dos serviços. Aduz que a empresa admitiu a responsabilidade pela ausência dos recolhimentos e procedeu os repasses aos cofres da previdência, ficando presumida a regularidade dessas contribuições. Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028748-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SEBASTIANA CIDRINO DA SILVA MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada por entender ausentes os requisitos autorizadores.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Com efeito, se faz necessária a dilação probatória, pois, a Autarquia, administrativamente, indeferiu o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à agravante, nos seguintes termos:

"1. Trata-se de Pensão por Morte Previdenciária indeferida em razão do(a) instituidor(a) perder a qualidade de segurado.

2. Apenas os vínculos contemporâneos existentes no CNIS foram utilizados para o cálculo do tempo de contribuição, segundo normatiza o caput do artigo 19 do Decreto 3.048/99 e artigos 149 e 681 da IN 77/2015.

3. O(s) recolhimento(s) como prestador de serviço efetuados via GFIP do período de 07/2007, 04/2010, 07/2010 e 01/2011 foram desconsiderados pois os mesmos foram efetuados de forma extemporânea e não foram comprovados na forma do § 3º do art. 29-A da Lei 8.213/91 e Inciso II do § 4º e 5º do art. 61 da Instrução Normativa INSS/PRES 77 de 2015. Não foi emitida exigência para regularização uma vez que ainda que fossem computados não haveria direito ao benefício.

4. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte facultativo.

5. Não foram apresentados indícios de que o segurado tenha sido trabalhador rural, seja como segurado especial, contribuinte individual ou empregado rural.

6. O segurado instituidor veio a falecer em 15/02/2013, e havia mantido a sua qualidade de segurado até 15/06/2011, de acordo com os critérios definidos nos artigos 13 e 14 do Decreto 3.048/99.

7. Sem mais diligências. Arquite-se."

Reporto-me ao julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A dependência econômica do autor, filho menor do falecido, comprovado através de certidão de nascimento de fls. 36, é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91). - O pedido administrativo foi indeferido por perda da qualidade de segurado, considerando o último recolhimento em 10.2007. - Os documentos apresentados pelo agravante sobre vínculo empregatício do segurado falecido, nos três últimos meses anteriores ao falecimento, constituem início de prova material, contudo, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração. (Acórdão Número 0027692-66.2011.4.03.0000 Classe AGRAVO DE INSTRUMENTO - 452150 (AI) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 02/07/2012 Data da publicação 17/07/2012).

Outrossim, a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de concessão da antecipação dos efeitos da tutela concedida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
3. Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).
4. Trata-se de questão controvertida os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Necessária a dilação probatória.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897120-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NADIR TONETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897120-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NADIR TONETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897120-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NADIR TONETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Com relação à alegação de coisa julgada formulada em contestação, é necessário considerar que a ação anterior (Processo nº 2008.03.99.063309-0 – ID 82549499 - Pág. 1/2) produziu efeitos em relação ao quadro clínico apresentado pela parte autora à época da propositura daquela ação. Ocorre que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente tais benefícios.

No presente caso, a demandante trouxe aos autos novos atestados médicos, relativos ao período de 2013 a 2015, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCP, qual seja, a repetição da mesma ação, entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar, portanto, em coisa julgada.

Superada tal questão, tem-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela possui recolhimentos como segurada facultativa de 01/04/2004 a 30/06/2004; 01/08/2004 a 31/03/2005; 01/05/2005 a 31/07/2005; 01/09/2005 a 31/06/2006; 01/02/2007 a 28/02/2007; 01/04/2007 a 28/02/2009; 01/07/2014 a 30/06/2014; 01/09/2015 a 29/02/2016 (fs. 33/35), bem como recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 28/11/2006 a 05/01/2007; 06/07/2015 a 06/08/2015 e de 16/02/2016 a 16/03/2016 (fs. 53/65). Proposta a ação em 23/11/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a comprovação da incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial elaborado em 05/06/2018 (fs. 97/101), concluiu que “*não se trata de um caso de invalidez, mas sim de um caso de INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou esforços com os membros superiores elevados. apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve (pequenas faxinas, cozinha, passadeira), mas com restrições para se inserir no mercado formal de trabalho devido a sua idade*” (ID 82549309 - pág. 5). Contudo, concluiu que a autora não apresentava incapacidade laborativa.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

No caso específico dos autos, é de se reconhecer, porém, que a autora, com idade de 73 anos, e com instrução apenas até 3º série do primeiro grau, declarou por ocasião da realização da perícia que trabalhou sem registro em carteira de trabalho em serviços gerais na lavoura até os 32 anos de idade, após, continuou trabalhando como “dobradora de palha”, mas sempre sem registro em carteira, ou seja, a autora sempre foi trabalhadora braçal, e que apenas há nove anos da data da perícia possuiu a realizar serviços domésticos. Possui recolhimentos como segurada facultativa de 01/04/2004 a 30/06/2004; 01/08/2004 a 31/03/2005; 01/05/2005 a 31/07/2005; 01/09/2005 a 31/06/2006; 01/02/2007 a 28/02/2007; 01/04/2007 a 28/02/2009; 01/07/2014 a 30/06/2014; 01/09/2015 a 29/02/2016 (fs. 33/35), tendo recebido benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 28/11/2006 a 05/01/2007; 06/07/2015 a 06/08/2015 e de 16/02/2016 a 16/03/2016 (fs. 53/65).

Verifica-se, assim, que a autora devido à idade, grau de instrução e a atividade exercida “dobradora de palha” (trabalhadora braçal) está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho.

Assim, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora (dobradora de palha, ensino fundamental incompleto, 73 anos), de fato, está incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sendo inviável seu retorno ao mercado de trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELRE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Anoto-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil (art. 436 do CPC/1973), dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL.

Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, deferir-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do presente acórdão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado-se, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para, reformando a sentença, condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do presente acórdão, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de NADIR TONETO DE OLIVEIRA, com data de início – DIB: a partir da data do acórdão e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. AFASTA. A PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA (ARTS. 42, CAPUT, E § 2º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91). QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHO BRAÇAL. IDADE (73 ANOS). INVIABILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEFERIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECUTÁRIOS..

1. Não restou caracterizada a coisa julgada prevista no art. 337, § 2º, do NCPC, uma vez que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente tais benefícios.

2. Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Entretanto, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

3. Anote-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil (art. 436 do CPC/1973), dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

4. O conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora (dobradora de palha, ensino fundamental incompleto, 73 anos), de fato, está incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sendo inviável seu retorno ao mercado de trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991.

5. O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do presente acórdão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010310-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALESSANDRA DE FATIMA IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010310-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALESSANDRA DE FATIMA IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com as provas colacionadas, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010310-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALESSANDRA DE FATIMA IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo como Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, da contratação de advogado particular para patrociná-la na causa, por si só, não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*
- 5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*
- 6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*
- 7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*
- 8. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoa, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos do Art. 98, *caput*, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005531-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE ERALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005531-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE ERALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

O agravante interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta da Autarquia.

Agravo de instrumento improvido.

Embargos de declaração, opostos pelo agravante, rejeitados.

Recurso Especial interposto pelo agravante.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005531-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE ERALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, a conta da Autarquia, ratificada pela Contador do Juízo e homologada pelo R. Juízo a quo, observou o julgado definitivo, não aplicando a Lei 11.960/09, quanto à correção monetária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, **em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
2. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
3. No caso dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária.
4. A conta da Autarquia, ratificada pela Contador do Juízo e homologada pelo R. Juízo a quo, observou o julgado definitivo, não aplicando a Lei 11.960/09, quanto à correção monetária.
5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DE SOUZA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DE SOUZA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

O agravante interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando seus cálculos.

Agravo de instrumento improvido.

Recurso Especial interposto pelo agravante.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DE SOUZA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09).

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, **em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

2. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

3. No caso dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

4. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004674-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004674-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 8213499 - Pág. 1/4).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Após vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (ID. 57319050 - Pág. 1 e 65228465 - Pág. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004674-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, a decisão agravada negou provimento a apelação do INSS e arbitrou honorários advocatícios em face da sucumbência recursal. Como bem restou observado, a respeito do prévio requerimento administrativo, o colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, salientou-se que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo certo que no presente caso, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

Além disso, restou mencionado que o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 631240) em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo certo que no presente caso, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.
2. O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito.
3. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à inexistência de início de prova material e comprovação de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09. Ressalta decisão, por maioria de votos, da 3ª Seção do TRF3, no sentido de que, até o julgamento do RE 870.947/SE, deve ser observada a citada lei quando da atualização das parcelas em atraso. Alega que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação. Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que, para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza rural, exercidos em fazendas da região, nos períodos de 01.03.2006 a 06.07.2007 e de 01.03.2008, ainda em aberto (ID 690737).

De acordo com as informações extraídas do CNIS juntado aos autos, o autor, por ocasião de seu cadastramento em 16.08.1991, residia na Fazenda Lageadinho SN, zona rural do Município de Guia Lopes da Laguna/MS, e estava laborando para o mesmo empregador, Durval Balleroni, proprietário da Fazenda Lageadinho, no mês de janeiro de 2013, comprovando que, por ocasião do pleito administrativo, estava exercendo atividade de natureza rural (ID 690741 - fls. 14/15).

Por sua vez, a prova oral produzida em Juízo corroborou a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a condição de trabalhador rural do autor; ampliando a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Malgrado conste dos autos que o autor laborou em atividade urbana no período de 01.02.1991 a 21.10.1991, como se vê, trata-se de um único vínculo de curta duração, que não tem o condão de descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, eis que anterior ao período de carência.

Como posto pelo MM. Juízo a quo, “tendo o autor implementado o requisito etário no ano de 2011, deveria demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural entre o período de 1996 a 2011 (180 meses), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, sendo que a documentação acostada aos autos aliada à prova testemunhal, foi suficiente em esclarecer que o requerente efetivamente exerceu o labor rural por mais de quinze anos”.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

De outra parte, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJE-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que “a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidenciou-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de precatórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt na ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.” (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026962-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EMERSON ALVES DOS SANTOS, ELAINE ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO: IZABEL DA ROCHA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026962-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: EMERSON ALVES DOS SANTOS, ELAINE ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO: IZABEL DA ROCHA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A agravante interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando seus cálculos, com a utilização do índice TR para fins de correção monetária.

Agravo de instrumento improvido.

Recurso Especial interposto pela agravante.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026962-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: EMERSON ALVES DOS SANTOS, ELAINE ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO: IZABEL DA ROCHA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Contudo, na hipótese dos autos, na hipótese dos autos, o título executivo judicial transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto. JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, inciso I, da Lei 8213/91, para condenar o INSS a conceder a IZABEL DA ROCHA SANTOS a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação do requerido (31/05/2005- fls. 19v0) até a data de seu óbito (19/04/2006-fls. 74). Nos termos do art. 1º, F, da Lei 9494, de 10/09/1997, com a redação dada pela Lei 11960/2009, para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (...)"

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, **em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

2. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

3. No caso dos autos, o título executivo judicial transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de atualização monetária e compensação da mora, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039998-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039998-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e contradição quanto ao desconto das parcelas do benefício nos meses em que houve o retorno involuntário ao trabalho, em virtude do estado de necessidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039998-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da Previdência Social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data em que o autor deixou as atividades laborais, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial, quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032337-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDINA APARECIDA VIOLIN BELLINI

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032337-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDINA APARECIDA VIOLIN BELLINI

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da exequente/agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Alega o recebimento de benefício inacumulável durante todo o período em que a agravada faria jus aos atrasados do benefício judicial. Alega, ainda, que teria havido continuidade ou retorno ao trabalho como contribuinte individual durante todo o período em que seriam devidas prestações em atraso. Aduz, também, erro na apuração da verba honorária, considerando seu cálculo sobre período que nada é devido à agravada. Requer o provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032337-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDINA APARECIDA VIOLIN BELLINI

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos da exequente/agravada, afastando as alegações da Autarquia, vez que conforme extratos CNIS, a agravada não recebeu valores após junho/2018, tendo havido a implantação do benefício em julho/2019.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os autos, a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, desde 05/06/2018.

O documento (Num. 107947106 - Pág. 207), 'comunicado de cumprimento de decisão judicial reabilitação profissional', comprova o cumprimento da condenação judicial, com a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da agravada, com DIB em 05/06/2018 e DIP em 01/06/2019.

Outrossim, o extrato CNIS (Num. 107947106 - Pág. 220), comprova a inexistência de atividade laborativa após a DIB do benefício concedido judicialmente (05/06/2018).

Assim considerando, não prosperam as alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. PAGAMENTOS APÓS DIB. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, desde 05/06/2018. O documento, 'comunicado de cumprimento de decisão judicial reabilitação profissional', comprova o cumprimento da condenação judicial, com a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da agravada, com DIB em 05/06/2018 e DIP em 01/06/2019.

3. O extrato CNIS comprova a inexistência de atividade laborativa, pela agravada, após a DIB do benefício concedido judicialmente (05/06/2018).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037893-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: AYRTON COSTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037893-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: AYRTON COSTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão ID 109428435 - Págs. 228/237.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, no que tange ao cômputo de período de trabalho especial, reconhecido administrativamente, de 25/08/1986 a 14/01/1987, bem como requer seja reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 09/08/2004 a 16/03/2006 e de 10/07/2006 a 05/09/2008, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento (05/06/2013). Subsidiariamente, requer seja reafirmada a DER do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 164.219.217-9/42 para a data em que o autor completou 35 anos de contribuição, observando-se, caso seja cabível, o art. 29-C, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037893-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: AYRTON COSTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Assiste parcial razão à parte autora.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.

Cumpra-se que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”

O período de trabalho especial, de 25/08/1986 a 14/01/1987 deve ser computado, pois reconhecido administrativamente pelo INSS, logo é incontroverso (ID ID 109428435 - Págs. 50/53).

Por outro lado, os períodos de trabalho exercidos de 22/08/1981 a 23/11/1982 e de 23/01/1987 a 04/02/1988 não devem ser considerados especiais pois, conforme frisado pelo acórdão embargado, os documentos apresentados com a finalidade de comprovar a especialidade das atividades apenas indicam a exposição a intempéries da natureza, que não pode ser considerada motivo para o reconhecimento da especialidade da atividade, bem como a atividade de soldador, por si só, não pode ser considerada especial, a partir de 10/12/1997.

Computando-se o tempo de serviço até a data do requerimento, ainda que computado o período especial, de 25/08/1986 a 14/01/1987 que deixou de ser considerado, a parte autora não cumpre os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nem ao menos proporcional, em razão de não haver atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, nos termos do art. 9º da Emenda nº 20/98.

Por outro lado, considerando a continuidade do último vínculo empregatício até, pelo menos, 11/10/2013, a parte autora cumpre 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando da data do requerimento nem na data do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (07/01/2014), quando constituída em mora a autarquia previdenciária, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar na aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, pois na data fixada para o termo inicial ainda não estava em vigor referida norma.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, com efeitos modificativos, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 11/10/2013, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **AYRTON COSTA DA CRUZ**, com **data de início - DIB em 07/01/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA 995. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.
- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).
- Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando da data do requerimento nem na data do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (07/01/2014), quando constituída em mora a autarquia previdenciária, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, parcialmente, os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020199-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020199-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de notas fiscais, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

4. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. *Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

7. *O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*

8. *Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*

9. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

10. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

11. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

12. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

13. *Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida."*

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto à impossibilidade de cumulação de benefícios, a teor do Art. 124, II, c/c Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91; bem como a impossibilidade de fracionar o título judicial, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa, conforme Arts. 876 e 884, do CC. Destaca violação aos Arts. 18, § 2º, e 124, II, da Lei 8.213/91, Arts. 195, § 5º, e 201, § 7º, da CF; alegando que a opção pelo benefício concedido administrativamente afasta o direito aos valores em atraso da aposentadoria concedida judicialmente.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020199-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que não se fará a implantação do benefício de aposentadoria reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falta a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufrágado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011173-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZA CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011173-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZA CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para promover o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para a reativação do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011173-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZA CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Insuficientes os documentos médicos que instruem a inicial, vez que apresentam apenas o diagnóstico e o tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. Insuficientes os documentos médicos que instruem a inicial, vez que apresentam apenas o diagnóstico e o tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação atual para afastamento das atividades laborativas.
2. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005675-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENJAMIN ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005675-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENJAMIN ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 7840296 - Pág. 1/4).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 57319056 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005675-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENJAMIN ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática que negou provimento à apelação do INSS, restando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Como bem restou observado, a respeito do prévio requerimento administrativo, o colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, salientou-se que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo certo que no presente caso, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

Além disso, restou mencionado que o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito.

Acresce relevar que em sede de agravo interno, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 631240) em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo certo que no presente caso, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.
2. O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito.
3. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011417-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011417-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com os documentos colacionados, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011417-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC, preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas ,as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo como Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a renda mensal informada nos autos, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Contra-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos do Art. 98, *caput*, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, e de acordo como Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu da provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a autarquia, alegando, em síntese, o cabimento de desconto dos valores recebidos indevidamente, ainda que de boa-fé, nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Na mesma linha os precedentes desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da autora improvida.

(AC 5220875-09.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, j. 24.09.2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.

1. Indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada em julgamento de mérito em razão do caráter alimentar do benefício. Precedentes do e. STF.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034291-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIR FERREIRA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034291-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIR FERREIRA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107579014 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 119221847 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034291-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: JAIR FERREIRA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BRUN AARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1982 a 31/12/1992, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acréscito relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1982 a 31/12/1992, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA EMILIA DANTAS DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA EMILIA DANTAS DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal das prestações vencidas deve ser computado retroativamente à data de ajuizamento da execução individual e não da propositura da ação coletiva, bem como que o cálculo não observou a aplicação da TR e a taxa de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA EMILIA DANTAS DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão em parte ao agravante.

Verifico que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o termo inicial de suspensão do prazo de prescrição quinquenal é a data do ajuizamento da execução individual, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

3. Interrupção o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017); e

Na mesma linha os julgados desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REFORMA DO JULGADO.

(...)

IX - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

X - Em juízo de retratação, impõe-se a reforma do acórdão de fl. 129, para que se determine a revisão da renda mensal do benefício do autor, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, observada a limitação entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34) e respeitada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 07.10.2009.

(AC 0002949-85.2014.4.03.6143, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 27.08.2019, eDJF3 05.09.2019)

Outrossim, no que diz respeito ao pleito subsidiário de correção monetária, verifico que o título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De um lado o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

De outro lado, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Por fim, a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a hígidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA.

1. O termo inicial de suspensão do prazo de prescrição quinquenal é a data do ajuizamento da execução individual. Precedentes do STJ.
2. A Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a hígidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09.
3. Sendo o título executivo anterior à Lei 11.960/09, deve ser aplicado o IPCA-E, a partir de 30.06.2009, conforme tese fixada no RE 870947.2.
4. Aplicação imediata da Lei 11.960/09 no que tange à taxa de juros, em razão do seu caráter processual, no curso da execução sobre títulos executivos anteriores à sua vigência.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000289-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILTON DE SOUZA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000289-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILTON DE SOUZAMONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a nulidade da execução em razão da não apresentação de planilha de cálculo do valor que o exequente entende devido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000289-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILTON DE SOUZAMONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a decisão agravada de fl. 45 está assentada no acolhimento do cálculo exequente pela ausência de impugnação pelo executado.

Ocorre que o entendimento predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que não há revelia em sede de execução. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO DO FEITO, AFASTADO O RECONHECIMENTO DA REVELIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.
1. É admitido o abrandamento das exigências regimentais formais quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, nos casos em que se cuida de dissídio notório e são apontados, como paradigmas, arestos deste STJ, com a realização do devido confronto analítico, podem ser flexibilizadas outras exigências regimentais formais (AgRg no REsp 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.4.2010 e REsp. 977.477/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27.11.2007).
2. Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.447.289/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 2.9.2014; AgRg no Ag 1.229.821/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 9.4.2012; AgRg no REsp. 1.162.868/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.2.2010.
3. Desta feita, acolhida a preliminar invocada, para se afastar os efeitos da revelia, a solução que se impõe, de logo, é a anulação da sentença prolatada, determinando o retorno dos autos à fase de instrução, para que as provas apresentadas sejam apreciadas, afastando-se a presunção de veracidade dos fatos alegados pela Embargante.
4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.
(AgRg no REsp 1224371/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Desta forma, deve ser anulada a r. decisão agravada para que seja apreciada a questão de efetivo cumprimento do título executivo incluindo-se, se necessário, a realização de perícia contábil.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVELIA. NULIDADE.

1. A ausência de manifestação contrária ao cálculo do exequente não induz revelia. Precedentes do STJ.
2. Decisão anulada para que seja apreciado o mérito da impugnação ao cumprimento de sentença.
3. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701085-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FLAUZINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701085-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FLAUZINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 19/07/2016, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo em 23/03/2016, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor condenação até a data da sentença, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida, para determinar a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$100,00, em caso de descumprimento.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mais, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, uma vez que o laudo complementar informa que não há limitação para os atos da vida independente. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701085-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FLAUZINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como de idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 22/03/2017, e complementado em 01/10/2017, atesta que Benedito Flauzino, nascido aos 03/01/1960, trabalhador rural desempregado, é portador de Osteoartrite do ombro direito e Neuropatia alcoólica, concluindo o perito judicial que o periciando encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, fixando a data de início da doença e da incapacidade em janeiro de 2016 (ID 66095894 e 66095911).

Em que pese a irrisignação da Autarquia, a Lei 8.742/93 que rege o benefício assistencial, dispõe em seu Art. 20, § 2º, que para efeito de concessão da benesse, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares.

Como se vê do laudo pericial, o autor referiu que trabalhava como lavrador na cultura da cana de açúcar e os contratos de trabalho anotados em seu CNIS comprovam que ele possui em vários vínculos empregatícios de natureza braçal, no período de 1980 a 2011 (ID 66095904).

De acordo com o parecer do experto, o autor encontra-se incapacitado permanente para essa atividade, bem como não é suscetível de reabilitação para qualquer outra atividade para prover o seu sustento, em razão das doenças que é portador e as barreiras apresentadas, como idade, grau de instrução (analfabeto) e ausência de qualificação, evidenciando que ele preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do artigo em comento.

O réu sustenta que o autor não teria direito ao benefício assistencial por não apresentar qualquer limitação para os atos da vida independente. No entanto, cabe destacar que tal impedimento não constitui óbice à concessão da benesse, nos termos da Súmula 29 da TNU, que assim dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 25/01/2017, que o autor Benedito Flauzino, nascido aos 03/01/1960, solteiro, analfabeto, desempregado, residia em um "barraco" cedido por sua irmã Lourdes Rodrigues dos Santos, construído nos fundos do quintal, situado em morro de difícil acesso, composto por quarto, cozinha e banheiro, chão de terra, sem forro e coberto com telhas de fibrocimento, quebradas e com furos. Não havia energia elétrica e nem tratamento de água e esgoto e consta que o autor utilizava água coletada com garrafas pet da casa da irmã. O mobiliário, além de ser insuficiente, era simples, antigo, enferrujado e estava empéssimo estado de conservação.

Não havia renda familiar e o autor sobrevivia com uma pequena cesta básica fornecida a cada três meses pelo CRAS.

Relatou a Assistente Social que o autor vivia em situação desumana, passava por privações, não tinha condições de trabalhar em virtude dos problemas de saúde, estava muito fragilizado e dependia de terceiros para tudo, optando favoravelmente pela concessão do benefício (ID 66095881).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 23/03/2016 (ID 66095858), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantido em R\$100,00, todavia, limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar a multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Nos termos da Súmula 29 da TNU, "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."
3. Incapacidade total e permanente atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135502-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135502-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (01/02/2018) com prazo final do benefício em 08/09/2018, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135502-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, no qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último com data de início em 01/08/2010 e remuneração até o mês do ajuizamento da demanda (Id. 12397593, página 01).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id. 12397444). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Considerando que, conforme informações do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Id. 12397503), o benefício de auxílio-doença cessado em 01/02/2018, tinha como beneficiária a segurada MARIA SONIA VIEIRA, que não é parte nesta demanda, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (22/02/2018 - Id. 12397390), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária, conforme explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085109-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE MIRANDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085109-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE MIRANDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107576862 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 117729385 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085109-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE MIRANDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 04.02.1967 a 10.06.1979, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 04.02.1967 a 10.06.1979, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058374-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CIRENE DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058374-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CIRENE DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107576424 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 120362040 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058374-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CIRENE DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 09/04/1967 a 28/06/1976, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 09/04/1967 a 28/06/1976, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869452-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS DINIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869452-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS DINIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869452-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS DINIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica da cópia da CTPS, em que constam diversos vínculos empregatícios, havendo terminado o último em 05/03/2015 (ID 80227788 – pág. 8). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo (ID 80227814 – PÁGS. 1/3), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho desde 2015. Logo, em decorrência de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193"

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 80227814 – págs. 1/3). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **LUCAS DINIZ DA SILVA**, com data de início - **DIB em 15/09/2015** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GERDULLY AFONSO - SP255209-A, ELIANE CRISTINA TRENTINI - SP263386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GERDULLY AFONSO - SP255209-A, ELIANE CRISTINA TRENTINI - SP263386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 17/04/2015, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GERDULLY AFONSO - SP255209-A, ELIANE CRISTINA TRENTINI - SP263386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, um dos laudos periciais apontou a ausência de incapacidade para o trabalho (ID 75054155 – págs. 1/7 e ID 75055445 – pág. 2). O outro laudo, realizado por outro *expert*, atestou que, em razão da moléstia que acomete a parte autora (perda de audição mista, de condução e neurosensorial não especificada - CID (CID: H90.8), ela apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Todavia, verificou-se que não há incapacidade para a atividade habitual que exerce, como vigilante, bem como para a atividade anterior que exercia, como mecânico (ID 75055464 - pág. 2/15, ID 75055536 – pág. 1 e ID 75055474 – pág. 1).

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório a afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - **Apelação improvida.**" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140763-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140763-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2015), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Id. 100129540, páginas 01/02: Manifestação da autarquia previdenciária pleiteando a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140763-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 12746864, páginas 10/), que registra a existência de vínculos empregatícios e o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, sendo o último referente à competência de maio de 2016. Proposta a ação em 17/02/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral (Id. 12746972), em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a verba honorária, E **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5798010-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5798010-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 05/09/2016, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 21/01/2018, atesta que Ivone de Oliveira, nascida aos 20/06/1961, divorciada, escolaridade 4ª série do ensino fundamental, apresenta alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, poliquetosa e agorafobia devido a quadro depressivo e necessita de tratamento especializado, concluindo que a pericianda encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (ID 74114965/6).

Em que pese a conclusão do experto, como se vê do laudo pericial, a autora está totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa desde o mês de outubro de 2015 e, como a perícia foi realizada no ano de 2018, é de se reconhecer que as doenças sofridas pela recorrente acarretam impedimentos de longo prazo e que preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, §2º, da Lei 8.742/93.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÔBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Por derradeiro, cabe frisar que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 05/11/2017, constatou a Assistente Social que a autora Ivone de Oliveira, nascida aos 20/06/1961, solteira, desempregada, residia em imóvel de propriedade comum dos herdeiros maternos, ainda não inventariado, muito simples, construído em alvenaria, sem ventilação, coberto com telhas de fibrocimento e piso frio, composto por um dormitório, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, cujos cômodos estavam guamecidos com mobiliário básico e simples.

A renda familiar era proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$87,00.

Foram informadas despesas com energia elétrica (R\$41,15), água (R\$40,33) e gás de cozinha (R\$59,00) e quanto à alimentação e os medicamentos utilizados pela autora, consta que ela recebia auxílio da prefeitura local e que fazia tratamento na rede pública de saúde.

A autora relatou que tinha três filhos, Marcos Roberto de Oliveira, 40 anos de idade, profissão servente de pedreiro e Julio Cesar de Oliveira Domingues, 36 anos de idade, trabalhador em uma usina de álcool, que constituíram família e não tinham condições de prestar-lhe ajuda financeira, e Aroldo Oliveira Barros, 27 anos, trabalhador rural, que residia com o genitor Antonio Luiz de Barros. Esclareceu, ainda, que não recebia pensão do ex companheiro.

Relatou a Assistente Social que a casa havia sido destelhada há dois anos em razão das fortes chuvas e que a autora havia recebido ajuda da municipalidade para repar as telhas, concluindo que a autora apresentava extrema pobreza, possuía baixo nível cultural e intelectual, fatores que justificaram a sua inserção no Programa Bolsa Família, opinando favoravelmente pela concessão do benefício assistencial à requerente (ID 74114956).

Cabe frisar que o valor de R\$87,00 repassado pelo Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar: (g.n.)

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; (g.n.)

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5o;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Logo, excluído o valor repassado pelo Programa Bolsa Família da renda familiar, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 20/05/2016 (ID 74114827), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ivone de Oliveira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 20/05/2016 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial conclusivo pela incapacidade total e temporária da autoria para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827227-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IRINEU FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827227-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: IRINEU FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827227-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: IRINEU FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 76752886 – págs. 1/13). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793319-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE APARECIDA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793319-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE APARECIDA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Após o acolhimento dos embargos interpostos, apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793319-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE APARECIDA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 08/10/2018, atesta que Marlene Aparecida Rosa da Silva, nascida 21/08/1957, é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Varizes de membros inferiores, doenças crônicas que estão estabilizadas com o uso de medicações específicas e no momento não causam restrições para realizar atividades laborativas e nem as atividades do lar, que referiu executar desde longa data (ID 73745696).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sávio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no D.E. em 01/04/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Observo que o laudo médico apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito nomeado pelo Juízo quanto à deficiência da apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Destarte, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INC. V, DA CF - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício assistencial exige o preenchimento de 02 requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- O laudo pericial atesta não ser o autor idoso, nem portador de deficiência física ou psíquica que o incapacite para o exercício de atividade laborativa remunerada.

- Não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015000-5/SP, 7ª TURMA, D.E. 14/08/2009)".

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que as doenças apresentadas pela parte autora estão compensadas com o uso de medicações específicas e não causam restrições para o exercício de atividades laborativas e nem para as atividades do lar, que referiu executar desde longa data.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a parte autora não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107576842 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, coma apresentação de contraminuta (ID. 126534995 - Pág. 1/8).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 21/11/1965 a 12/07/1980, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 21/11/1965 a 12/07/1980, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020404-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: CELIA REGINA SAMPAIO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE OUROESTE/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) INTERESSADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020404-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: CELIA REGINA SAMPAIO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE OUROESTE/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) INTERESSADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data atestada na perícia médica (21/12/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º, do Art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020404-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: CELIA REGINA SAMPAIO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE OUROESTE/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) INTERESSADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença apresentado em 16/08/2016 e a cessação do benefício ocorrida em 30/08/2016 (3666648 - Pág. 2).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (3666663 - Pág. 4).

O laudo, referente ao exame realizado em 20/06/2017, atesta que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, hiperlipidemia mista, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino-dependente, síndrome do túnel do carpo, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e ambliopia por anopsia, apresentando incapacidade total e temporária (3666678 - Pág. 1/15).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

À míngua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 21/12/2016, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 21/12/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LINO ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000577-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LINO ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107392457 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem apresentação de contraminuta (ID. 117223143 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000577-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LINO ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1973 a 31/10/1994, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1973 a 31/10/1994, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002751-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ILMA FERNANDES RICARDE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002751-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ILMA FERNANDES RICARDE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (12/03/2014), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, considerada a Súmula 111, STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002751-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ILMA FERNANDES RICARDE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2014, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença apresentado em 12/03/2014 e da cessação do benefício ocorrida em 24/04/2014 (2067981 - Pág. 32).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (2067981 - Pág. 26/28 e CNIS).

O laudo, referente ao exame realizado em 10/11/2014, atesta ser a autora portadora de fratura de clavícula direita, fratura exposta da perna esquerda com lesão vascular e osteomielite, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (2067981 - Pág. 91/92).

De acordo com o documento médico de ID 2067981 - Pág. 33, a autora, por ocasião da cessação administrativa do auxílio doença, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 24/04/2014 (2067981 - Pág. 32), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (10/11/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 25/04/2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 10/11/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054263-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIVINA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIVINA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054263-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIVINA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIVINA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 108194734 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 121869078 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054263-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDIVINA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIVINA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1991 a 30/12/2000, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1991 a 30/12/2000, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080162-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROSA APARECIDA PIRES SANTI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080162-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: ROSA APARECIDA PIRES SANTI
Advogados do(a) APELANTE: BRUNAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 8836767), condenando-se a parte autora em custas, despesas e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspensos com base na gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 8836790) pugnando pela reforma da sentença, por entender que possui incapacidade para atividades laborais e cumprimento de todos os requisitos legais.

Semas contrarrazões (id 8836828), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080162-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: ROSA APARECIDA PIRES SANTI
Advogados do(a) APELANTE: BRUNAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATAARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, retroativo à data do requerimento administrativo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Para comprovar a qualidade de segurado e o requisitos da carência de 12 meses, a parte autora juntou ao autos cópia da CTPS (fs. 20/23), constando anotação de vínculo empregatício rural no período de 02/09/2002 a 31/08/2014 (mais de 120 contribuições). Após o término do vínculo empregatício a parte autora recebeu parcelas do seguro desemprego nos intervalos de 13/10/2014, 10/11/2014, 09/12/2014, 12/01/2015 e 09/02/2015 (fl. 49), sendo aplicável o disposto no art. 15, II, § 1º e § 2º, da Lei 8.213/91, pelo que o período de graça fica estendido por mais 12 (doze) meses, totalizando 36 (trinta e seis) meses.

Assim, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, em virtude do desemprego, a contagem do período de "graça", é feita a partir da data da extinção do contrato de trabalho em 31/08/2014, o qual foi prorrogado por 24 meses, acrescido de mais 12 meses em razão da comprovação do recebimento das parcelas do seguro desemprego.

Dessa forma, o parte autora mantinha qualidade de segurado na data do requerimento em 12/08/2016 (id 8836464, fl. 07).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial (fls. 59/64) e sua complementação (fls. 107/111), assim concluir: "A periciada se apresentou ao exame com tipóia em membro superior direito referindo dor e embora as alterações da sensibilidade à palpação fossem exageradas e desproporcionais em muitos momentos durante o exame, apresentou documentação de presença e avaliação recente feita por especialista, Ortopedista Dr. Luciano, de 3/4/17 (véspera do dia do exame pericial) informando sobre *Hérnia Discal com compressão de raiz nervosa e tendinite e bursite bilateral, necessitando de afastamento definitivo. Apresentou também Ultrassom de Ombros Direito e Esquerdo de 11/1/17 com Tendinopatia de Supra espinhal bilateralmente e bursopatia subacromiodeltoideo bilateralmente. A periciada informou que trabalhava com Serviços Rurais (limpeza da mangueira, trato para gado, ordenha, etc). Em vista do exposto, entendo estar a periciada impedida temporariamente para o exercício do seu trabalho habitual, ao menos até reavaliação do quadro póstratamento indicado, verificação sobre a adesão às orientações e controle com novos exames.*"

De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora até sua efetiva recuperação ou reintegração por meio de processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Dessa forma, condeno o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo formulado em 12/08/2016 (fls. 43).

Em sede de liquidação de sentença, havendo a comprovação de concomitância de percepção de benefício e recebimento de remuneração, de benefícios inacumuláveis, bem como o pagamento de parcelas em razão do cumprimento de tutela antecipada, devem ser compensadas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado-se, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS ao pagamento do benefício.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar o INSS implantar em favor do autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (12/08/2016); com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, observando-se, ainda, em sede de liquidação, a compensação, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de ROSA APARECIDA PIRES SANTI, com data de início - DIB em 12/08/2016 e renda mensal inicial - RMI (a ser calculada), nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. CONSECUTÓRIOS.

- A qualidade de segurado e o requisitos da carência estão presentes, pois a parte autora juntou a autos cópia da CTPS, constando anotação de vínculo empregatício rural no período de 02/09/2002 a 31/08/2014 (mais de 120 contribuições). Após o término do vínculo empregatício a parte autora recebeu parcelas do seguro desemprego nos intervalos de 13/10/2014, 10/11/2014, 09/12/2014, 12/01/2015 e 09/02/2015 (fl. 49), sendo aplicável o disposto no art. 15, II, § 1º e § 2º, da Lei 8.213/91, pelo que o período de graça fica estendido por mais 12 (doze) meses, totalizando 36 (trinta e seis) meses.

- De acordo com o laudo pericial a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

- Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo formulado em 12/08/2016.

- Em sede de liquidação de sentença, havendo a comprovação de concomitância de percepção de benefício e recebimento de remuneração, de benefícios inacumuláveis, bem como o pagamento de parcelas em razão do cumprimento de tutela antecipada, devem ser compensadas.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado-se, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS ao pagamento do benefício.

- Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112228-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOEL APARECIDO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL APARECIDO LARA

Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112228-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOEL APARECIDO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL APARECIDO LARA

Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107638646 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando a não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, foi certificado o transcurso do prazo sem a apresentação de contraminuta (ID. 122136844 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112228-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOEL APARECIDO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL APARECIDO LARA

Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão agravada negou provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário, mantendo a procedência do pedido no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Como restou bem observado na r. decisão agravada, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1973, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ressaltou-se, ainda, na decisão agravada, que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

1. O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1973, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."
4. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DIAS RIBEIRO FAUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DIAS RIBEIRO FAUSTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida. Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002772-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DIAS RIBEIRO FAUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em maio de 2015, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 09/03/2015 (2108351 - Pág. 39).

O laudo, referente ao exame realizado em 14/12/2015, atesta que a autora é portadora de discopatia degenerativa lombar e fásceite plantar esquerda, não apresentando incapacidade laborativa, e que os achados são inerentes da idade e/ou passíveis de tratamento (2108351 - Pág. 70/74).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Ainda que a autora tenha trazido aos autos documento médico atestando sua necessidade de afastamento do trabalho (2108351 - Pág. 42), observo que o referido documento é datado de 23/02/2015, sendo que a própria autora informou ao Sr. Perito judicial, em dezembro de 2015, que há 03 anos faz somente seus trabalhos domésticos (2108351 - Pág. 71).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024161-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WANDERLEY MARCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024161-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WANDERLEY MARCIO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença a trabalhador rural, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de demonstração da atividade rural por período equivalente à carência, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$300,00, ressaltando a gratuidade processual.

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024161-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WANDERLEY MARCIO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Alega o autor que sempre desenvolveu atividade rural, até dezembro/2015, quando *seus problemas de saúde se agravaram*.

Para comprovar a qualidade de segurado rural trouxe aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 16.03.1966, na qual está qualificado como lavrador, e recibos de pagamentos de trabalho rural exercido no período de janeiro/2014 a dezembro/2015.

As testemunhas inquiridas em Juízo, em audiência realizada em 04.10.2017, gravadas em mídia DVD, declararam que conhecem o autor desde 1987, e que ele exercia a função de "tratorista" em propriedades rurais, e posteriormente trabalharam juntos em "fábrica de farinha", ele como "motorista", transportando a produção do estabelecimento, nos períodos de 1990 a 1996 e 2008 a 2010.

Não foi arrolada nenhuma testemunha que corrobore o alegado trabalho rural no período de janeiro/2014 a dezembro/2015.

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, se uma idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, como direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao autor, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Assim, ausente a demonstração do exercício do labor rural em período próximo ao requerimento administrativo, a análise dos demais requisitos fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de se extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900045-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR TENORIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N, ADILSON JOSE CHACON - SP289240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900045-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR TENORIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N, ADILSON JOSE CHACON - SP289240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar a fim de que não seja cessado o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença (alta programada) NB 31/612.954.396-8, até prolação de sentença de mérito, bem como a condenação do INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial ou, subsidiariamente, a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "a", homologando o reconhecimento da procedência do pedido de conversão de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez, além do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que a demandante não apresentou nem pedido de prorrogação do auxílio-doença e nem novo requerimento administrativo do mesmo. No mérito, requer a improcedência do pedido formulado na petição inicial. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e a redução da verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900045-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR TENORIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N, ADILSON JOSE CHACON - SP289240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou a presente demanda em 07/03/2017 com o objetivo de impedir a alta programada pré-agendada para 29/03/2017, relativa ao auxílio doença NB: 31/612.954.396-8, concedido em 01/02/2016 (fs. 20/23), para promover o seu restabelecimento, caso já cessado à época da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, e para a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado a partir da data da perícia a ser realizada em juízo, ou, sentença de mérito com a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença.

Assim, na data do ajuizamento da ação, estava presente o interesse de agir.

Contudo, entendo caracterizada a falta de interesse de agir superveniente.

Na decisão de fs. 27, datada de 12/04/2017, foi determinada a realização de perícia para fins de comprovação da incapacidade labroativa a justificar o deferimento da tutela de urgência, consignando o R. Juízo "a quo" que após juntado do lado pericial ao autos o INSS deveria ser CITADO.

A perícia foi designada para 04/09/2017 (fs. 34/36). Contudo, o perito judicial informou que o autor não compareceu para a realização da perícia (fl. 37).

Intimado, o autor informou não ter comparecido para a realização da perícia judicial, pois o INSS havia reconhecido o seu direito na via administrativa, mantendo o pagamento do auxílio-doença até 03/08/2017 e implantada a aposentadoria por invalidez NB: 619.676.425-3/32, com vigência a partir de 04/04/2017 (fls. 40/41). Requereu a procedência do pedido ao argumento de que houve o reconhecimento jurídico do pedido após o ato de citação do INSS em 02/06/2017.

Todavia, verifica-se que além de não ter ocorrido o cancelamento do pagamento do benefício de auxílio-doença, o INSS converteu o benefício em aposentadoria por invalidez, com vigência a partir de 04/04/2017, portanto, antes da citação, já que esta ficou condicionada à juntada do laudo pericial em juízo, o que não ocorreu, pois o autor demonstrou não mais haver interesse na sua realização.

Verifico que a carta com aviso de recebimento (Id-82816552, fl.32), em 02/06/2017, não se refere à citação do INSS, mas à intimação do teor do despacho que determinou a realização da perícia judicial.

Dessa forma, a concessão do benefício almejado, efetivado após o ajuizamento da ação e antes mesmo da citação do INSS, acarreta desnecessidade de intervenção judicial, devendo o feito ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual na continuidade do feito.

Na hipótese de perda superveniente de interesse de agir (perda de objeto), a parte que deu causa ao processo deverá arcar com o pagamento dos honorários (princípio da causalidade). Nesse sentido, REsp 1.111.002, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Por ter dado causa ao ajuizamento da demanda, condeno a autarquia previdenciária em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015

Diante do exposto, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DOS ART. 485, VI, DO CPC**, com a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO AFASTADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. CARACTERIZADO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO APOS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A concessão do benefício almejado, efetivado após o ajuizamento da ação e antes mesmo da citação do INSS, acarreta desnecessidade de intervenção judicial, devendo o feito ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual na continuidade do feito.

- Na hipótese de perda superveniente de interesse de agir (perda de objeto), a parte que deu causa ao processo deverá arcar com o pagamento dos honorários (princípio da causalidade). Nesse sentido, REsp 1.111.002, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

- Por ter dado causa ao ajuizamento da demanda, condeno a autarquia previdenciária em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015

- Processo extinto, sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009762-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDIRENE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009762-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDIRENE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a cessação (17.04.2017) e, se for o caso, conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência de litispendência, com base no Art. 485, I e V, do CPC, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado, ressaltando a gratuidade processual.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (ID 90182055/48 a 49).

Apela a autora, pleiteando a anulação da r. sentença, para o regular processamento do feito, alegando que não houve litispendência e sim nova cessação do benefício, a motivar outra demanda judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009762-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDIRENE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê dos documentos ID 90182055/16 a 22, 37 a 38, e 124580019/3 a 27, em 17.07.2007 a autora ajuizou ação perante a 3ª Vara do Foro de Mogi Mirim- SP, Processo nº 0010003-51.2007.8.26.0363, buscando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 09.02.2007. O pedido foi julgado procedente, e a sentença foi confirmada em grau de apelação, para restabelecer o benefício desde a cessação (09.02.2007), nos termos do acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte Regional, publicado no Diário Eletrônico em 09.11.2017, conforme consulta processual, Processo nº 2011.03.99.019159-6.

O benefício de auxílio doença restabelecido naquela ação foi cessado em 17.04.2017, como se vê do extrato do CNIS, ID 90182055/72.

A presente ação foi proposta em 19.04.2017, motivada pela nova cessação do benefício, ocorrida em 17.04.2017, sob alegação de persistência do quadro incapacitante, tendo a autora juntado atestados médicos (ID 90182055/32 a 34), emitidos em abril/2017.

Desta forma, concluo que as ações possuem objetos distintos, pois o atual estado de saúde da autora, e a nova cessação do auxílio doença, ocorrida em 17.04.2017, constituem nova causa de pedir, subtraído da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra, não havendo que se falar em litispendência.

Destarte, é de se anular a r. sentença, afastando o pressuposto processual negativo da litispendência, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. NOVA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. PERSISTÊNCIA DO QUADRO PATOLÓGICO.

1. A atual demanda foi motivada por nova cessação do benefício de auxílio doença, sob alegação de persistência do quadro patológico.
2. O atual estado de saúde da autora e a posterior cessação do auxílio doença constituem nova causa de pedir, subtraindo da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra, não havendo que se falar em litispendência.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001700-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA CONCEICAO RAGASSI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001700-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA CONCEICAO RAGASSI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos nos autos de ação de conhecimento, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo (10.04.2015).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data de juntada do laudo pericial aos autos, 26.01.2017, e pagar as parcelas em atraso, com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela, com imposição de multa diária de R\$350,00 por não cumprimento, após o 11º dia, contados da intimação.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência de incapacidade laborativa, ante a permanência em atividade laborativa. Prequestiona a matéria debatida.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e aos índices aplicados para correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001700-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA CONCEICAO RAGASSI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados do CNIS, a autora manteve vínculos formais de trabalho no período, descontinuo, de 03.08.1987 a 28.07.1989; firmou novo contrato de trabalho de 02.05.2007 a 30.09.2010, voltando a verter contribuições ao RGPS como contribuinte individual no período de 01.03.2013 a 31.08.2017.

A presente ação foi ajuizada em 27.05.2015, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 10.04.2015 (ID 90091939/14).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.08.2015 e complementado em 29.07.2016, atesta ser a autora portadora de hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade total e temporária (ID 90091939/80 a 88).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial, a análise dos dados do CNIS revela que, após a protocolização do requerimento administrativo, formulado em 10.04.2015, a autora, qualificada na inicial como faxineira, continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS, como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.
2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Comunique-se ao INSS.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, para reformar a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Malgrado o parecer do Perito judicial, após a protocolização do requerimento administrativo, a autora, qualificada na inicial como faxineira, continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS, como contribuinte individual.
3. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062658-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JONAS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062658-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JONAS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para feitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062658-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JONAS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 11/09/2017, após a cessação do benefício de auxílio doença em 13/06/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 19/02/2018, atesta que o autor apresenta quadro clínico de depressão grave com sintomas psicóticos e transtorno afetivo bipolar, apresentando incapacidade total e temporária, com recomendação para reavaliação médica em 03/2020 (doc. 7323048).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial (doc. 7322828), o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Assim, analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 13/06/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 14/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTALE TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014274-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014274-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO E URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.*
- 3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1.037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1007 (REsp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR).

Sustenta, no mérito, omissão e obscuridade quanto à necessidade de comprovação do exercício de atividade rural, de forma predominante, no período anterior ao implemento do requisito etário ou ao requerimento administrativo, não se aplicando o Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 à autora, que preencheu o requisito etário quando não estava mais no meio rural. Aduz, ainda, a impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, para fins de carência; bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de atividade rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, salvo se houver contribuição para o RGPS.

Alega, por fim, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo, subsidiariamente, o sobrestamento do processo o até publicação do acórdão final no RE 870.947/SE e eventual modulação dos efeitos.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014274-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência, com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o C. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (REsp 1.702.489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.415.444/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.479.972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 05/05/2015, DJe 27/05/2015; REsp 1.703.752/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 18/10/2018; AREsp 1.369.409/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/10/2018; AREsp 1.147.223/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/09/2017).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Cumpre destacar, outrossim, no que se refere ao tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

De outra parte, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

"QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada."

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que “a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidenciou-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são menos consecutórios legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de precatórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt no ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.” (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FABRETE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MEDEIROS FLORES MONTEIRO - SP354051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FABRETE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MEDEIROS FLORES MONTEIRO - SP354051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde 16.08.2016, data da cessação do benefício NB 613.240.098-6.

O MM. Juízo *a quo*, concedendo a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a data da cessação (16.08.2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FABRETE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MEDEIROS FLORES MONTEIRO - SP354051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram demonstrados, conforme análise dos dados constantes do extrato do CNIS.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 01.09.2017, atesta que o autor é portador de limitação funcional em ombro, punho, e mão, à direita, e artrose em coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e definitiva, desde 19.04.2016, passível de reabilitação (ID 90092033/92 a 103).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A ação foi ajuizada em 23.06.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 16.08.2016, e do indeferimento do pleito administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 01.08.2016 (ID 90092033/33).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 90092033/18 a 24).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

Os dados do CNIS revelam que o autor voltou a contribuir para a Previdência Social, na categoria "contribuinte individual", em outubro/2017.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarmado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

O auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte à cessação (17.08.2016, ID 90092033/33), devendo ser mantido até a data que antecede o retorno às atividades laborais (30.09.2017).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 17.08.2016 a 30.09.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período constante do voto.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001743-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001743-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do auxílio doença, desde o requerimento administrativo (12.01.2016), até a reabilitação profissional, ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 08.03.2016, nos termos da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento autuado sob o nº 2016.03.00.013554-3.

O MM. Juízo *a quo*, revogando a tutela anteriormente concedida, julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados de R\$300,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

O autor apela, requerendo a anulação da sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa e fundamentação deficiente. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001743-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)”

Tampouco é cabível a alegação de ausência de motivação do julgado recorrido, eis que o MM. Juiz *a quo* avaliou todo o conjunto probatório para formação do seu convencimento, não havendo vício de fundamentação no *decisum*.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram demonstrados, conforme análise dos dados do CNIS.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.03.2017, atesta que o periciado é portador de síndrome do impacto em ombro esquerdo, não apresentando inaptidão para o labor, no momento da perícia (ID 90091531/86 a 89).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

A presente ação foi ajuizada em 03.05.2016, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 12.01.2016 (ID 90091531/19).

De acordo com documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do requerimento administrativo, estava em tratamento médico e sem condições para o trabalho.

De sua vez, é negável que os documentos apresentados após a perícia médica possuem valor meramente informativo, todavia não há que se desprezar a visão geral do quadro de saúde do autor, cuja análise revela a persistência da incapacidade laborativa, em maio/2017, conforme o laudo médico ID 90092032/16, que atesta (sic): *"(...) precisa de cirurgia. Não pode fazer mínimos esforços c/MSE (risco de lesão total)."*

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados do CNIS, o autor firmou novo contrato de trabalho em 07.10.2019.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.01.2016, ID 90091531/19), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho, que se deu em 07.10.2019.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 12.01.2016 a 06.10.2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade.

4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.

5. Presentes os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003011-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHEILA CRISTINA DIVITO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003011-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHEILA CRISTINA DIVITO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença por acidente do trabalho (NB 91-549.735.947-3), ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento na ausência de incapacidade, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003011-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHEILA CRISTINA DIVITO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem como objeto o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (NB 91-549.735.947-3) ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIVA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIVA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (06.11.2017), até a reabilitação profissional, ou conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a autora dos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

A autora apela, requerendo a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia com médico especialista, e perícia técnica nas dependências da empregadora, produção de prova oral, e acareação entre a médica do trabalho e o sr. Perito judicial, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIVA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Ainda, à espécie, a prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/99.

II - A parte autora, qualificada como lavrador, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

III - O laudo informa queixas de "tontura frequente e diminuição da força motora em membro superior direito".

IV - Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor "encontra-se capaz para o trabalho", pois "não há limitação (...)".

V - A preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - O perito foi claro ao afirmar que a parte autora apresenta capacidade para o trabalho.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, em perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela capacidade laborativa suficiente para o exercício de função remunerada.

XI - Afasto a necessidade de oitiva de testemunhas, pelo que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. (g.n.)

XII -... "omissis".

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV -... "omissis".

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0000727-93.2013.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 29/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de prova testemunhal, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

II - A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003839-33.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)".

Por fim, nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28.02.2018, atesta que a periciada sofreu infarto do miocárdio em junho/2017, e que, no momento da perícia, não foi constatada inaptidão para o labor (ID 90091977/7 a 16).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 05.01.2018, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 06.11.2017, e indeferimento do pleito administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 16.09.2017 (ID 90091976/71).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

De sua vez, é negável que os documentos apresentados após a perícia médica possuem valor meramente informativo, todavia não há que se desprezar a visão geral do quadro de saúde da autora, cuja análise revela a persistência da incapacidade laborativa, em 29.03.2018, conforme o atestado de saúde ocupacional emitido por profissional médico da empresa empregadora, que atesta a inaptidão da autora para o retorno à sua função (ID 90091977/48).

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados constantes do CNIS, a autora retomou suas atividades laborais junto à sua empregadora Rilo Rosso Indústria Têxtil EIRELI em meados de abril de 2019.

Assim, o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 06.11.2017, devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho, que se deu em 15.04.2019.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 07.11.2017 a 15.04.2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RETORNO AO TRABALHO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes desta Corte Regional.
2. A prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.
3. Nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
4. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade no momento da perícia.
5. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
6. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
7. Presentes os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação até a véspera de seu retorno ao trabalho, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022504-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para: a) declarar que o autor exerceu atividade especial nos períodos constantes dos itens 01 a 07 e 11 a 13 da planilha que é parte integrante da petição inicial; b) determinar ao INSS que acresça tais períodos aos demais, averbando-os; c) determinar ao INSS que conceda a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (28/04/2014), caso haja tempo mínimo para a concessão do benefício; d) determinar ao INSS a conversão dos referidos períodos especiais em comuns, caso inabível a concessão da aposentadoria especial, devendo incidir sobre os atrasados correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo retido pela parte autora (ID 109288535 - Págs. 6/15)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022504-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

O autor requereu em juízo o reconhecimento da atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

Observe que houve o julgamento de procedência em relação ao pedido de enquadramento das atividades especiais, conforme requerido na petição inicial, bem como em relação ao pedido de concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, caso houvesse o cumprimento do tempo necessário.

Verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 16/01/1984 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 06/03/1987 a 29/08/1997, 05/09/1997 a 15/03/2007 e de 16/04/2007 a 12/08/2008. É o que comprovam as anotações em CTPS (ID 109288533 - Pág. 31/48), os PPPs (ID 109288533 - Pág. 58/73) e o laudo técnico produzido em Juízo (ID 109288535 - Págs. 58/149), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na carpa de cana, como lubrificador e frentista, e com exposição ao agente agressivo ruído, bem assim com exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos - óleos e graxas) e a líquidos inflamáveis. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, os códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Decreto 83.080/1979 e anexo nº13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No tocante ao reconhecimento da atividade rural, como de natureza especial, anoto que em regra, não se considera especial a atividade na lavoura, a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários, eis que a atividade rural, por si só, não caracteriza a insalubridade.

Contudo, diversa é a situação dos autos, eis que se trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional, na função de cultivador/cortador de cana-de-açúcar, sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores. Há que se dar tratamento isonômico para fins previdenciários, à vista dos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, prevista nos decretos previdenciários que regulam matéria.

Neste sentido vem decidindo esta eg. Turma: AC Nº 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014.

De outra parte, a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

De outra parte, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 42/160.521.459-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988 e de 11/04/1988 a 05/03/1997, restando, portanto, incontestados tais períodos (ID 109288533 - Pág. 151/152 e ID 109288534 - Págs. 1/2).

Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua **Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015**, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubileamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, a parte autora requereu sua aposentadoria em 28/04/2014, quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp nº 533.407/RS; AREsp nº 553.652/SC; AREsp nº 651.261/RS; AREsp nº 689.483/RS e AREsp nº 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de acórdão: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuição previdenciária (ID 109288533 - Pág. 151/152 e ID 109288534 - Págs. 1/2) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial reconhecida nos períodos de 16/01/1984 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 06/03/1987 a 29/08/1997, 05/09/1997 a 15/03/2007 e de 16/04/2007 a 12/08/2008, com os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente, de 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988 e de 11/04/1988 a 05/03/1997, como tempo de serviço comum (ID 109288533 - Pág. 151/152 e ID 109288534 - Pág. 1/2), convertendo-se a atividade especial em comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado data do requerimento administrativo (28/04/2014), nos termos do artigo 54 e artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, conforme consulta ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado neste gabinete, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso da demanda. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*", restando prejudicada a apelação e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 16/01/1984 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 06/03/1987 a 29/08/1997, 05/09/1997 a 15/03/2007 e de 16/04/2007 a 12/08/2008 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

- A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação prejudicada. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, anular, de ofício, a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031006-25.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031006-25.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031006-25.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de auxílio-acidente, tendo sido, entretanto, proferida sentença de improcedência, apreciando os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Na petição de fls. 250/251, a parte autora requereu a alteração do pedido para que fosse analisado, após a conclusão da perícia, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Embora pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deva ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*, é certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em matéria previdenciária, seja deferido benefício outro, quando comprovados os seus requisitos, sem que represente nulidade processual, em nome do princípio da economia processual.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial produzido em juízo (ID 90386051) relatou que a autora é portadora de tendinopatia leve no ombro direito, doença de caráter degenerativo e que, *"pela análise do exame físico, exame complementar apresentado e relato da periciada, o mesmo não tem relação ou nexo de causalidade com o acidente sofrido em Dezembro de 2010"*. Concluiu o laudo médico que a parte autora apresenta incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos de abdução (elevação) do ombro acima de 90°. Ponderou, todavia, que a parte autora não estava incapacitada para desempenhar a sua atividade habitual antes desenvolvida (Auxiliar de Produção de Calçado), pois no exercício da atividade não exigia a rotação do ombro acima de 90°, bem como, não havia necessidade de reabilitação profissional. Assim, restando caracterizado que tal enfermidade não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

Assim, o benefício de auxílio-acidente não é devido à demandante.

Ressalte-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Quanto ao pedido de concessão de auxílio-doença, verifica-se que o pedido da parte autora é relativo a concessão de benefício em relação a seqüela de acidente de trânsito, que como visto, não ficou caracterizado. É certo que poderia ser deferido o benefício de auxílio-doença. Contudo, a demanda foi ajuizada em 2012. Marcada uma primeira perícia, a parte autora não compareceu, nem indicou os motivos do não comparecimento. Em que pese tenha havido a nulidade do processo para que fosse oportunizada a realização da perícia judicial, é certo que a perícia realizada em 2018 relata que a autora apresenta tendinopatia leve no ombro direito, diversa da causa que ensejou o cancelamento do benefício de auxílio-doença cessado em 10/11/2011.

Dessa forma, novo pedido de benefício deverá ser feito na via própria.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. DOENÇA ADQUIRIDA. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO RELAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Embora pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deva ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*, é certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em matéria previdenciária, seja deferido benefício outro, quando comprovados os seus requisitos, sem que represente nulidade processual, em nome do princípio da economia processual.
2. É indevida a concessão do auxílio-acidente eis que não estão presentes os requisitos legais (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 11.09.2013, até a reabilitação profissional.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reformada r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.12.2016, atesta que a periciada é portadora de discopatia, artrose, anterolistese, e obliteração de espaços dos forames neurais, em coluna lombar, doenças de natureza degenerativa, sem nexo laboral, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia (ID 90092040/110 a 113).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

A presente ação foi ajuizada em 11.02.2014, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 11.09.2013, e do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 19.09.2013 (ID 90092040/16).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 11.09.2013, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (13.12.2016), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 12.09.2013 a 13.12.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, emergente de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade no momento da perícia.
3. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho, havendo de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e o da realização do exame pericial.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CHRISTIAN JUNIOR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CHRISTIAN JUNIOR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500064-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CHRISTIAN JUNIOR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios, sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que o autor recebeu auxílio doença de 01/09/15 a 16/12/15 (fl. 63 do CNIS) e pelo vínculo empregatício conforme a cópia da CTPS de 11/05/15 (fl. 15).

O autor sofreu acidente de motocicleta em 28/07/15, quando tinha 29 anos de idade, conforme a cópia do boletim de ocorrência de fls. 19/20.

O laudo de fls. 91/95, referente ao exame realizado em 22/02/17, atesta que o autor sofreu acidente de motocicleta que deixou seqüela correspondente a déficit auditivo no ouvido esquerdo. Consta ainda do laudo que essas seqüelas não implicam em redução da capacidade laborativa da atividade que o autor exercia habitualmente na época do acidente que era de servente de pedreiro.

Como se vê, não houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o autor exercia, que era de servente de pedreiro.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVÁS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor, motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Confrimam-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

(9ª Turma, ApCiv - 5593499-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. AUSENTE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a redução permanente da capacidade laboral, despendida a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

(7ª Turma, ApCiv - 5000494-22.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não comprovada a redução da capacidade laborativa, não é devido o auxílio-acidente.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(8ª Turma, ApCiv 0003583-80.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 22/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I-A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que a prova pericial produzida nos autos é suficiente ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem confeccionado, não deixando dúvidas ou omissões a ensejar a necessidade de reabertura da fase instrutória do feito.

II- Irreparável a r. sentença monocrática, posto que não constatada qualquer sequela física apresentada pelo autor, que culmine, eventualmente, na redução de sua capacidade para o trabalho exercido habitualmente, não restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(10ª Turma, ApCiv - 5004166-63.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019) ".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).

2. Laudo pericial conclusivo no sentido de que a lesão sofrida pelo autor não reduziu a capacidade laboral e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041178-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041178-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIMPFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão/erro material quanto ao critério de correção monetária que deverá ser observado quando da liquidação do julgado, matéria impugnada em sede recursal.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041178-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: CARLOS ROBERTO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se que houve, de fato, impugnação quanto aos critérios de correção monetária no recurso de apelação interposto.

Quanto ao tema, o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que “a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo higido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, coma redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt no ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.J.F. nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF E PELO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- O E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária, no período que antecede a expedição do precatório. E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE. Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento.

2- Necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929135-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADILSON MENEZES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BORGES VANNUCHI - SP173844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929135-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADILSON MENEZES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BORGES VANNUCHI - SP173844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929135-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADILSON MENEZES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BORGES VANNUCHI - SP173844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O perito judicial concluiu que a parte autora, apesar das doenças de que é portadora, não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais, aduzindo que "*conserva capacidade laboral para retomar lides nas quais tem experiência, sem necessidade de reabilitação / troca de função*" (ID 85509416). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DE CORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUT E § 2º, ART. 59, ART. 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003174-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: ADEMAR RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003174-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: ADEMAR RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho. Alega o autor em sua inicial que *"Nascido em 03/01/1967, está com 50(cinquenta) anos de idade, e sofreu acidente de trabalho enquanto roçava a grama do Sindicato Rural de Bela Vista no dia 26/03/2016, o que ocasionou a redução de sua atividade laborativa, gerando uma diminuição considerável em sua capacidade de trabalho. (...)".* (sic)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio acidente desde o dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio doença, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, sem custas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003174-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: ADEMAR RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelso Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SÚMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC n° 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031610-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031610-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, e apelação desprovida. ”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09.

Aduz que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação.

Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031610-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJE-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Emrazão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que “a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgrRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n° 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve ser dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt no ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.JF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE VEIGA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE VEIGA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (25/10/2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ), sem custas.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A autora peticionou manifestando a desistência do recurso adesivo interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000480-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE VEIGA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Adalberto de Arruda ocorreu em 28/06/1995 (ID 50504 – fls. 6).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) e a qualidade de cônjuge restou comprovada (ID 50504 – fls. 5).

A controvérsia se restringe ao reconhecimento da condição de trabalhador rural de Adalberto de Arruda para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do falecido, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, na qual o *de cuius* está qualificado como lavrador (ID 50504 – fls. 5), declaração de Adilson José Andrade, gerente de fazenda, confirmando que o falecido trabalhou naquela propriedade de 1990 a 1994 (ID 50504 – fls. 7), cópia de certidão de nascimento de filho em comum, constando que o genitor era lavrador (ID 50504 – fls. 9) e rescisão de contrato de trabalho onde Adalberto de Arruda exerceu atividade de pecuária (ID 50521 – fls. 17).

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido exerceu a atividade de lavrador até seu falecimento e que era casado com Ivone Veiga de Arruda (ID 50485, 50505 e 50534).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, *"a testemunha Carminha Francisco dos Santos afirmou conhecer a requerente há vinte anos, época em que ela era casada com uma pessoa conhecida por "Dacho", não se recorda ao certo se o nome correto era Adalberto. Que o esposo da requerente faleceu há muito tempo, aproximadamente há vinte anos. Informa que antes do marido da requerente falecer, este trabalhou na Fazenda do Peixe, na Lalima, onde trabalhava como capataz e na lavoura.*

No mesmo sentido é o depoimento da testemunha Lodemir Costa Penajo... Informou ter conhecido o marido da requerente, de nome Adalberto, também conhecido por "Dacho". Que o marido da requerente já é falecido. Informou que antes de falecer, o de cujus trabalhava na Fazenda Lalima, no município de Bonito, prestando serviço braçal, arrumava cerca, e que ali permaneceu por cerca de 14 anos. Que neste período o falecido já era casado com a requerente.

A testemunha João Bertozo do Nascimento foi ouvida às f. 114, oportunidade em que informou conhecer a requerente há 25 anos, sendo que esta era casada com a pessoa conhecida por "Dacho". Que chegou a trabalhar com o marido da requerente como campeiro. Que eles se conheceram na Fazenda Campina Grande e que ele trabalhou ali por mais de dez anos. Que, em seguida, o de cujus foi trabalhar na Fazenda do Peixe (LALIMA), no município de Bonito, onde exercia a atividade de campeiro".

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de ruralista de de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)².

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/12/2013 – ID 50486 – fls. 3).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 02/12/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Comprovada a qualidade de trabalhador rural do falecido, mediante início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696086-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696086-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696086-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha Lorrane Vitória Camargo Rodrigues ocorreu em 10/07/15.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 2/9/15, na qual seu consorte João Leno Rodrigues está qualificado como trabalhador rural; cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual está qualificada como lavradora; cópia da ficha da Secretaria Municipal da Saúde de Buri/SP, na qual está qualificada como trabalhadora rural em 10/04/15.

A autora colacionou documentos em nome próprio, nos quais está qualificada como trabalhadora rural.

Confiram-se:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancea.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Lorrane Vitória Camargo Rodrigues em 10/07/15, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Ja autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072722-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072722-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 108927623 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, restando não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Após vista à parte contrária, foi certificado o transcurso do prazo sem a apresentação de contraminuta (123074187 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072722-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão agravada deu parcial provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário, no tocante aos honorários advocatícios, mantendo a procedência do pedido no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1976 a 31/12/1981, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ressaltou-se ainda que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*

Acresce relevar que em sede de agravo interno, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1976 a 31/12/1981, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
3. Não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*
4. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.
O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$500,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.
Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Rogelio Liandri Enderli ocorreu em 30/09/2002 (ID 2622447 - fls. 12), e sua qualidade de segurado restou reconhecida nos autos da REO nº 0030722-17.2013.4.03.9999/MS, cuja decisão monocrática, da lavra do então relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, transitou em julgado em 07/03/2014.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) e a qualidade de cônjuge restou comprovada (ID 2622447 - fls. 14).

Preenchidos os requisitos legais é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional, como se vê do acórdão assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte da esposa. - O benefício foi concedido administrativamente aos filhos da falecida, por ocasião da morte. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada. - O autor comprovou ser esposo da falecida por meio de apresentação de certidão de casamento. Assim, a dependência econômica é presumida. - Os documentos apresentados pela Autarquia não são suficientes para caracterizar separação de fato do casal. Indicam apenas que após o falecimento da mãe, a guarda dos filhos menores foi concedida ao avô materno. Ressalte-se que o endereço declarado pelo autor na inicial é o mesmo que consta na certidão de óbito. - Não há elementos que permitam concluir que o casal estava separado na época do óbito, sendo devida a concessão da pensão. - Reexame não conhecido. Apelo da Autarquia improvido.

(TRF3 - OITAVA TURMA, APELREEX 00204257720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2017.),

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. O INSTITUIDOR DA PENSÃO ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CÔNJUGE. DECLARAÇÃO DE SEPARAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROVA TESTEMUNHAL NO SENTIDO DE QUE NUNCA HOUVE A SEPARAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de outubro de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 23 de junho de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08. Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que José Inocêncio Neto era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.845.596-3), desde 08 de agosto de 2011, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 80. II - A Certidão de Casamento de fl. 34 faz prova de que a autora era casada com o falecido segurado, desde 21 de fevereiro de 1962, contudo, das comunicações de decisão acostadas às fls. 27/27, verifica-se ter o INSS fundamentado o indeferimento administrativo do benefício de pensão por morte no fato de a postulante estar recebendo benefício assistencial e na ausência de comprovação de dependência econômica ao tempo do decesso, em virtude de separação de fato, informada por ocasião do requerimento de benefício assistencial de amparo ao idoso. III- Depreende-se das cópias do processo administrativo de fls. 108/143 que, por ocasião em que requereu benefício assistencial, em 26 de outubro de 2004, a postulante juntou as declarações de fls. 110/112 e fl. 113, nas quais não consta a pessoa do de cujus como integrante de seu grupo familiar, além da informação de residir em endereço distinto daquele, vale dizer, na Praça Amoreatim, nº 4B, no Parque Paulistano, em São Paulo - SP, o que propiciou a concessão do amparo social ao idoso (NB 88/136.825.100-2). IV- Na Certidão de Óbito de fl. 18 restou assentado que, por ocasião do falecimento, José Inocêncio Neto era casado com a parte autora e estava a residir na Rua Almicar Forghieri, nº 60, no Jardim Milúmas, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo endereço declarado na exordial e constante na procuração de fl. 13. Além disso, consta às fls. 19/23 cópia da escritura de venda e compra, celebrada em 27 de agosto de 2008, entre Houston S/A - Empreendimentos e Participações e a autora e seu falecido marido, onde consta que eram casados, além da identidade de endereço de ambos (Rua Amilcare Forghieri, nº 60, em São Paulo - SP). V- Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 105), em audiência realizada em 03 de fevereiro de 2016, confirmam que a autora era casada com o falecido segurado e que nunca houve a separação. A esse respeito, merecem destaque as afirmações das testemunhas Helena Amara Santos, Maria Aparecida de Souza e Lindalva Nogueira da Silva Garcia, no sentido de terem sido vizinha da autora, na Rua Amilcare Forghieri, por mais de trinta anos, e jamais terem vivenciado a separação entre o casal, sabendo que eles estiveram juntos até a data do falecimento do segurado. Em outras palavras, conquanto as referidas declarações apostas no processo administrativo de concessão do benefício assistencial, a prova testemunhal sinaliza que, ao tempo do falecimento, a autora e o falecido segurado ainda viviam em endereço comum e ostentavam a condição de casados. VI- Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. VII- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. VIII- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009. IX- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. X - Apelação do INSS a qual se dá parcial provimento.

(TRF3 - NONA TURMA, AC 00097794420144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 15/01/2014 (ID 2622447 - fls. 11), não havendo que se falar em pagamento de atrasados até 08/03/2016, quando cessado o benefício integralmente pago aos filhos do casal até a data em que completaram 21 anos (ID 2622447 - fls. 71 e 75).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 15/01/2014, e pagar as prestações vencidas a partir de 09/03/2016, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91, e restou comprovada.
3. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070622-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MANOEL PEREZ SANCHEZ NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070622-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MANOEL PEREZ SANCHEZ NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070622-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MANOEL PEREZ SANCHEZ NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que foi cessado em 24/03/2017, conforme se verifica da do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Id. 97426589, página 06). Proposta a ação em 07/04/2017, não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (ID 97426607). De acordo com o laudo pericial, a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual de tratorista. Contudo, asseverou o perito que a parte autora é portadora de "Coronariopatia crônica (tratada com implante de Stent), Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Obesidade", e apresenta incapacidade "INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Enfim, considerando suas condições pessoais, especialmente a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência e das doenças diagnosticadas, tendo sido preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da indevida cessação (24/03/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a a indevida cessação, bem como para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **MANOEL PEREZ SANCHEZ NETO**, com data de início -- **DIB na data do acórdão**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077537-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TAMI MARIA KAVAKAMI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077537-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TAMI MARIA KAVAKAMI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho, sob a alegação de que "A Autora é funcionária pública municipal, lotada na Prefeitura do Município de Apiaí - SP, no cargo de terapeuta ocupacional (Docs. 03/05 e Docs. 06/17) Nessa condição em mudança de prédios públicos em veículo da Prefeitura Municipal acidentou-se. Vindo a receber auxílio-doença acidentário de n. 529.009.057-2, conforme documentos anexados (docs. 18/20).. (...)". (sic)

O MM. Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077537-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TAMI MARIA KAVAKAMI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente de trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SÚMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5835776-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI RODRIGUES CHAVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5835776-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI RODRIGUES CHAVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (17/04/2017), com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária manifestou renúncia à apresentação de recurso de apelação.

Foramos autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5835776-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI RODRIGUES CHAVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 17/04/2017. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/06/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 77453892). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/04/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para excluir a condenação da autarquia em despesas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior à cessação (18/04/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.
3. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
4. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do respectivo tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, e sua repercussão na renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto reconhecimento de períodos de atividade especial, a despeito de a documentação encartada apontar média de sujeição ao ruído; aduzindo que a exposição variável a agente insalubre descaracteriza a habitualidade e permanência, pelo que alega a ausência da sujeição a nível acima do limite de tolerância legal, destacando o teor do Recurso Repetitivo 1.398.260/PR, em que reconhecido que o limite de tolerância do ruído não retroage.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97, a 90 dB no período entre 06/03/97 e 18/11/03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.06.01 a 11.10.03, laborado na empresa Viação Barão de Mauá Ltda., no cargo de motorista de transporte coletivo, exposta a ruído de até 91,2 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPP datado de junho de 2010 (ID 89983273 – fs. 48/49; ID 89983423 – fs. 21/22); de 01.04.04 a 02.08.10, laborado na empresa Viação Barão de Mauá Ltda., no cargo de motorista de transporte coletivo, exposta a ruído de até 88,2 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPP (ID 89983273 – fs. 50/51; ID 89983423 – fs. 23/24).

No tocante à alegação de exposição variável ao agente ruído, confira-se recentes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIDO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

11 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 15/04/1998 a 17/11/2006.

12 - Durante o labor em prol da “Engemasa – Engenharia e Materiais Ltda”, no interm de 15/04/1998 a 17/11/2006, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 3490539 - Págs. 30 a 33), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a sujeição do autor ao ruído variável de 88 a 94dB.

13 - Nesse particular, é certo que, até então, vinha-se aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

14 - Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

15 - Constatase, portanto, que o requerente esteve submetido a ruído superior ao limite de tolerância previsto no período de 15/04/1998 a 17/11/2006, o qual se reputa enquadrado como especial.

(...)

21 - Apelação da parte autora provida.” (g.n.)

(ApCiv 5000369-42.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, Sétima Turma, j. 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 21/01/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO VARIÁVEL. AUSÊNCIA DE MÉDIA PONDERADA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE MANTIDO. JULGAMENTO A QUO ULTRA PETITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CÁLCULO DAS VERBAS ACÉSSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - De acordo com a NR. 15 - Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78, Anexo 1, em situações nas quais a exposição do segurado a ruído ocorra em diferentes intensidades, como no presente caso, a fixação do nível de ruído deve ser feita por média ponderada, e não por média simples, conforme verificou-se acerca do cálculo realizado pelo Sr. Perito no laudo pericial, o qual totalizou em 89,14 dB (A).

III - Em se tratando de ruído de intensidade variável, cuja média ponderada não possa ser aferida, como no caso dos autos, deve prevalecer o maior valor encontrado, conforme entendimento do E. STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

IV - Mantido o reconhecimento, como especial, do período laborado de 06.03.1997 a 18.11.2003, por sujeição do autor à pressão sonora de 90,40 dB, maior valor aferido quando da realização das análises quantitativas do agente agressivo ruído no respectivo ambiental laboral pelo expert.

(...).

XI - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.” (g.n.)

(ApCiv 0015754-74.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, Décima Turma, j. 28/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 05/06/2019)

A descrição das atividades relatadas nos referidos formulários revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996.” (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.” (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação para que conste no polo ativo a autora Gabriely Oliveira dos Santos, representada por sua genitora Cacilda de Oliveira.
Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha menor.
O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução, ante a assistência judiciária gratuita.
Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O óbito de Cícero Ermínio dos Santos ocorreu em 07/10/2013 (fls. 10).

Para comprovar o alegado exercício de trabalho rural pelo falecido, a autora juntou aos autos extrato do CNIS de seu genitor, no qual constam registros de vínculos rurais no período, descontínuo, de 05/07/1979 a 04/12/2004 (fls. 12/13).

A autora sustenta que seu genitor trabalhou como trabalhador rural avulso, sem registro em CTPS, até 2008, quando, em razão das patologias que o acometiam (diabetes, problemas de coração e pulmão e cirrose), ficou incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

As testemunhas inquiridas em juízo confirmam a alegação da autora, asseverando que trabalharam com o Cícero nas lides rurais até, aproximadamente, o ano de 2007, e que o falecido viu-se impossibilitado de trabalhar em razão de problemas de saúde (fls. 84/85).

A respeito do tema, é certo que a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320).

Entretanto, o mencionado entendimento não é aplicável à hipótese dos autos.

Com efeito, o direito de Cícero Ermínio dos Santos à percepção de benefício por incapacidade foi objeto de decisão judicial transitada em julgado, dotada da autoridade de coisa julgada.

Conforme se verifica da sentença prolatada nos autos do processo autuado sob o nº 2.462/2008, o falecido pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez e teve seu pedido julgado improcedente com fulcro na ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade (fls. 89/90). A sentença foi mantida pela c. Sétima Turma desta Corte Regional (AC nº 0030400-65.2011.4.03.9999), cujo acórdão transitou em julgado 30/10/2017, conforme consulta processual.

Assim, não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Como cediço, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação dos autores.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. O falecido pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em outra ação e teve seu pedido julgado improcedente com fulcro na ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade. A sentença foi mantida pela c. Sétima Turma desta Corte Regional, cujo acórdão transitou em julgado.
3. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de inmutabilidade.
4. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020661-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA CARLA ROSIGALLI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GISLAINE CRISTINA BELO ROSIGALLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO XAVIER MOTTA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020661-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA CARLA ROSIGALLI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GISLAINE CRISTINA BELO ROSIGALLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO XAVIER MOTTA

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão no benefício de pensão por morte na qualidade de filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELADO: LETICIA CARLA ROSIGALLI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER MOTTA - SP340236-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GISLAINE CRISTINA BELO ROSIGALLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO XAVIER MOTTA

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Maria Luiza Belo ocorreu em 05/08/2015 (fls. 16).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

A controvérsia restringe-se à qualidade de segurada da falecida no momento do óbito.

Consta dos autos que o benefício foi indeferido na via administrativa em razão da desconsideração das contribuições com alíquota reduzida vertidas por Maria Luiza na qualidade de segurada facultativa de baixa renda, no período de 03/15 a 07/2015, ao fundamento de que essa modalidade de filiação pressupõe a inscrição da segurada no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), condição que a falecida não atendia.

Todavia, a autora juntou aos autos cópia da inscrição de sua família no CadÚnico, constando que a família foi incluída no cadastro em 09/01/2009. É certo que há indicação de que a *de cuius* foi excluída do cadastro, porém há indicação, também, de que este foi atualizado pela última vez em 22/09/2015, após o recolhimento das mencionadas contribuições.

Acresça-se que não constam do CNIS da *de cuius* registros de exercício de atividade laborativa no período em que vertidas as contribuições em comento (fls. 81), pelo que não se demonstrou que a renda mensal familiar superasse o limite de 02 salários mínimos, condição para o reconhecimento do segurado como de baixa renda, conforme previsto no Art. 21, § 4º da Lei nº 8.212/91.

Assim, devem ser computadas as contribuições vertidas entre 03/2015 a 07/2015, na qualidade de segurada facultativa de baixa renda, as quais asseguram à falecida a qualidade de segurada por ocasião do óbito, havendo de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. ART. 21 DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ante a comprovação da relação marital do autor com a falecida, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Uma vez comprovada a inscrição no CadÚnico, ainda que não renovada, bem como a renda mensal inferior a dois salários mínimos, não há motivos para não se considerar válidos os recolhimentos efetuados pela falecida na qualidade de segurada facultativa de baixa renda.

III - Tendo em vista que o último recolhimento da finada data de junho de 2015 e que o óbito ocorreu em julho do mesmo ano, ou seja, dentro do período de "graça" estabelecido no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, resta configurada a qualidade de segurada da de cuius.

IV - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito, tendo em vista que o requerimento administrativo se deu nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

V - O autor faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

VI - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica averba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

VII - Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5617459-65.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito a autora, nascida em 23/04/2001 (fls. 12), tinha 14 anos, e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, era absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, na redação então vigente, estabelecia que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, *ex vi* dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 05/08/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR. QUALIDADE DE SEGURADA. CONTRIBUINTE FACULTATIVA DE BAIXA RENDA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos é presumida.

3. Comprovada a inscrição familiar no CadÚnico e a baixa renda, devem ser computadas as contribuições vertidas no período de 03/2015 a 07/2015, na qualidade de segurada facultativa de baixa renda, as quais asseguram à falecida a qualidade de segurada por ocasião do óbito.

4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035561-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. DESCARACTERIZAÇÃO ANTES DE IMPLEMENTADO O REQUISITO ETÁRIO.

- 1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.*
- 2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.*
- 3. A descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não permite o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).*
- 4. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea, é de ser averbado, independentemente do recolhimento das contribuições.*
- 5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao reconhecimento e averbação do período rural de 17.04.1976 a 28.02.2006, como carência, pois, antes de 01.01.2011, não havia necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Alega, ainda, obscuridade quanto à concessão do benefício quando completar o requisito etário, independentemente de contribuições decorrente do reconhecimento dos trinta anos de serviço rural (17.04.1976 a 28.02.2006).

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035561-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, ainda que a jurisprudência admita como início de prova material a certidão de casamento e nascimento de seus filhos, em que conste a profissão de lavrador do marido, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o marido da autora migrou para as atividades urbanas em 01.03.2006, descaracterizando assim a sua condição de trabalhador rural.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 17.04.1976 a 28.02.2006.

Tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

No mesmo sentido, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO COLIDENTE COM ENTENDIMENTO DO STJ. PROVIMENTO.

1. Ausente ofensa aos arts. 489, §1º, IV, 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem refutou, sob sua ótica, a aplicação do precedente firmado no REsp 1.354.908/SP.

2. É pacífico o entendimento no STJ segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991.

3. “O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência”. (AgRg no REsp 1.550.637/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/10/2015)

4. Ademais, a exigência de provas materiais para períodos posteriores ao advento da Lei 8.213/1991 não encontra respaldo na legislação nem na jurisprudência desta Corte Superior, que prevê que a comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por robusta prova testemunhal.

*5. O Tribunal regional, não obstante decisão pretérita (fls. 203-211, e-STJ) ter expressamente reconhecido o equívoco do colegiado de piso em desconsiderar os documentos trazidos pela parte em razão apenas de terem sido “expedidos há tempos antigos”, reiterou, quase *ipsis litteris*, a decisão reformada, valendo-se de entendimento contrário ao do STJ nos seguintes termos (fls. 250-254, e-STJ, grifou-se): “(...) Contudo, embora tenha apresentado documentos qualificando-o como lavrador, e a oitiva de testemunhas tenha confirmado seu labor rural por muitos anos, o fato é que tais documentos foram expedidos há longa data, não sendo suficientes para a comprovação do exercício de atividade rural em época próxima ao implemento do requisito etário. Ademais, o autor não logrou demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior a 31/12/2010 (...)”.*

6. Como se não bastasse, entendeu o Tribunal a quo ser necessário o recolhimento de contribuições no período de carência exigido (180 meses) e pela não incidência da dispensa de contribuições previstas nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

7. Destaco que o final do prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 não prejudica os segurados especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

8. Logo, se a aposentadoria rural por idade exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições da atividade campesina.

9. Recurso Especial parcialmente provido para restabelecer integralmente a sentença de piso.” (g.n.)

(REsp 1.803.581/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 03/09/2019, DJe 18/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA DE FORMA CONCOMITANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que esta Corte considere prequestionada determinada matéria apenas caso alegada e reconhecida a violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos etário e carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/91.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Honorários recursais. Não cabimento.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da 1ª Seção acerca do tema.

IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo o recolhimento ser efetuado ao final do processo, nos termos do art. 1.021, § 5º, do Código de Processo Civil.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.685.885/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/02/2018, DJe 06/03/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Tribunal

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073669-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073669-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade (janeiro/2017), até a reabilitação do autor em outra atividade que lhe garanta o sustento, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do C.P.C. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento com efeito suspensivo, a fim de que seja obstada eventual ordem de implantação do benefício. No mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073669-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópias da CTPS e dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id. 97656537, página 01).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme se verifica dos documentos citados.

Assim, o "**período de graça**" aproveita a parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último vínculo empregatício (25/12/2016 - Id. 97656502, página 03) e a data do ajuizamento (03/05/2018).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 97656531 e 97656546). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (23/06/2017), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária, bem como para excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (23/06/2017), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
5. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007074-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEANETE SILVA BUENO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007074-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEANETE SILVA BUENO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. *A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.*
2. *Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.*
3. *O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.*
4. *De acordo com o conjunto probatório, a autora está inserida no mercado de trabalho formal desde 02/01/1987, não se sustentando a alegação de que seria o filho o mantenedor da casa.*
5. *O auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.*
6. *Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.*

7. Remessa oficial e apelação providas.”

Sustenta a embargante, em síntese, obscuridade quanto à dependência em relação ao filho para a sua manutenção, pois, não obstante constar, na certidão de óbito, a residência *de cuius* em Belo Horizonte/MG e, na fatura de energia elétrica, em seu nome, a cidade de Itararé/SP, esse fato, por si só, isoladamente, não tem o condão de servir de óbice à concessão do benefício.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007074-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANETE SILVA BUENO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que, para provar a alegada dependência, a autora juntou aos autos comprovante de residência, documentos médicos e escolares do *de cuius* e declaração de antigo empregador do falecido, informando que a autora era sua dependente.

Como se vê, a prova documental sequer comprova a mesma residência entre a autora e o segurado falecido, uma vez que consta na certidão de óbito como residência do *de cuius* Belo Horizonte/MG, ao passo que a fatura de energia elétrica em nome da autora refere-se à residência situada em Itararé/SP.

Ainda, de acordo com os dados do CNIS (ID 90125056 – fs. 41/50), a autora está inserida no mercado de trabalho formal desde 02/01/1987, não se sustentando a alegação de que seria o filho o mantenedor da casa.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato, ajuda nas despesas da casa, que incluam sua própria manutenção.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
APELADO: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CREUZA PEREIRA MARES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MARQUEZINI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
APELADO: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CREUZA PEREIRA MARES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MARQUEZINI

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de neto sob guarda judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

De sua vez, o autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
APELADO: W. T. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CREUZA PEREIRA MARES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL MARQUEZINI

VOTO

Por primeiro, o douto Juízo sentenciante julgou procedente o pedido de pensão por morte a neto sob guarda judicial, ao passo que, em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da sentença para "julgar a ação improcedente e/ou oficiar o Ministério Público, a fim de buscar aos pais do menor o cumprimento de seus deveres básico", fundamentando-se no dever dos genitores de prestação de alimentos.

É cediço que a relação de dependência entre segurado do RGPS e as pessoas arroladas no Art. 16, da Lei nº 8.213/91, tem natureza previdenciária e não se confunde com o dever legal de prestação de alimentos, de natureza cível, cujo inadimplemento não repercute na análise do benefício pleiteado.

Como se vê, as razões do recurso do réu não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 1.010, III, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' e 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);

1. Razões do recurso especial da UNIAO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIAO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Assim, não conheço da apelação do réu.

Passo ao exame da remessa oficial e da apelação do autor.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Santa Maris Pereira ocorreu em 17/07/2015 (fls. 18) e sua qualidade de segurada restou demonstrada (fls. 19).

Cinge-se a controvérsia a qualidade de dependente previdenciário do autor em relação à avó.

De acordo com o termo entrega de guarda e responsabilidade (fls. 17), o autor estava sob a guarda da falecida ao tempo de óbito, o que, a teor do Art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.

Anote-se que a exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16, da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, estabelecida em julgamento de recurso representativo da controvérsia, conforme julgado abaixo transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel.

Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário. 3.

Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o, da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários.

Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel.

Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art.

543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018)(grifou-se)

Ademais, a conclusão que a 10ª Turma da Corte já consolidou é que a melhor interpretação a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na redação atual do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, o menor tutelado não apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

Interpretação em sentido contrário significa afastar da proteção social, prevista no Art. 201, I, da CF, o menor abandonado e sem bens, cujo responsável não-circunstancial, não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos Arts. 28, 33, 237 e 249, da Lei 8.069/90.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que a segurada falecida foi responsável pela criação e sustento do autor até a data do óbito (fls. 40/45).

Assim, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício pleiteado até completar 21 anos de idade.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil, protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

O autor, nascido em 06/10/2005, era absolutamente incapaz quando do falecimento de sua avó, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (11/07/2015).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte a partir de 11/07/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, neste ponto, desprovido o apelo do autor.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço da apelação do réu, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a r. sentença na que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA. PENSÃO POR MORTE. NETO. GUARDA JUDICIAL. DEPENDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. Não guardando as razões do recurso correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 1.010, III, do CPC.
2. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
3. O Art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.
4. A exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16 da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA. Orientação estabelecida em julgamento de recurso representativo da controvérsia pelo e. STJ.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação do réu não conhecida e remessa oficial e apelação do autor providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do réu e dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000694-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VINICIUS MASSONI BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CELSO LUIZ DE MAGALHAES - SP286060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000694-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS MASSONI BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CELSO LUIZ DE MAGALHAES - SP286060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos de ação mandamental em que objetiva a concessão do seguro desemprego.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem pleiteada, reconhecendo o direito do impetrante de receber o benefício de seguro desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a União, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000694-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS MASSONI BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CELSO LUIZ DE MAGALHAES - SP286060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não restou configurada a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a excepcionalidade do recebimento da apelação no efeito suspensivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.

O impetrante comprovou que trabalhou nas empresas Mondelez Brasil Ltda de 3/8/09 a 13/2/17 e Ibac Indústria Brasileira de Alimentos e Chocolates Ltda, de 22/5/17 a 16/10/17, e nesta empresa foi demitido sem justa causa, conforme a cópia da rescisão de contrato de trabalho (id 105278494, p. 1).

Como se vê dos autos, o benefício foi indeferido, sob a alegação de ser detentor de renda própria - sócio de empresa.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

“Da documentação que instruiu a inicial, verifico que a impetrante esteve vinculada profissionalmente junto à empresa “IBAC IND. BRAS. DE ALIM. E CHOCOLATES LTDA”, durante o período de 22/05/2017 a 16/10/2017, consonte se depreende dos documentos acostados aos autos digitais – Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - (ID 4873469). Consta ainda dos autos, além de cópias da Carteira de Trabalho do impetrante (ID 4873401), comprovante de agendamento de atendimento (ID 183807).

Em consulta de habilitação do Seguro-Desemprego (ID 4873464), verifica-se que o pedido foi indeferido pelo motivo de “percepção de renda própria: contribuinte individual. Início da contribuição 10/2017).

Observe-se que a data do início de contribuição corresponde ao mês em que o impetrante fora dispensado do vínculo empregatício. Some-se a isso o fato de que o impetrante requereu a baixa da condição de microempreendedor individual, conforme documentos acostados sob nº 4873413, 4873449 e 48734757.

Neste ponto, logrou o impetrante comprovar a inatividade do nome empresarial inscrito no CNPJ sob nº 28.806.472/0001-55, conforme Certificado de Baixa 4873413. Assim, uma vez baixada a inscrição é de se concluir pela ausência de rendimentos auferidos, razão pela qual deve ser deferido o pleito do impetrante.”

Assim, restou inequívoca a inexistência de renda própria do impetrante.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO DE PARCELAS. SÓCIO. EMPRESA INATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.
2. Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado "não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".
3. No caso dos autos, de acordo com informações da autoridade impetrada, o indeferimento das parcelas do benefício ocorreu em virtude de a impetrante possuir renda própria, por figurar no quadro societário da empresa "Félix Assessoria Contábil S/S LTDA – ME" e "Nalgia Cândido da Costa – ME.", inscritas no CNPJ sob o n. 08.215.358/0001-43, com início de atividade em 14.03.2012, sem data de baixa, conforme fls. 105 (ID 1923545).
4. Comprovada a dispensa sem justa causa da empresa "G. Carvalho Sociedade de Advogados", em 15.11.2016 (fls. 33 e 41, ID 1923490 e 1923493), bem como que os documentos constantes nos autos são hábeis a comprovar que a parte impetrante não auferiu renda da empresa em que figura como sócio, não há qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.
5. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.
6. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002238-64.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 22/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

SEGURO DESEMPREGO. SUSPENSÃO. RENDA PRÓPRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.
2. O impetrante comprovou que teve seu contrato de trabalho rescindido, tendo sido demitido sem justa causa.
3. Não comprovada a percepção de renda própria, faz jus o impetrante ao benefício.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005585-84.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005585-84.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havia como submetida, e à apelação do réu e deu por prejudicado o recurso adesivo do autor, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACITAÇÃO.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pelo início da incapacidade total e permanente em data anterior à refiliação do autor ao RGPS.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívua a condenação em honorários.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e recurso adesivo do autor prejudicado.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à manutenção da qualidade de segurado.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005585-84.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havia como submetida, e à apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo do autor, o fez sob o entendimento de que, quando do agravamento do quadro e progressão da incapacidade para total e permanente (2008), o autor não mantinha a qualidade de segurado do RGPS, não havendo também elementos que demonstrem que a ausência de contribuições entre maio/2000 e julho/2011 deu-se em decorrência de incapacitação, até porque o autor relatou ao sr Perito que nesse período exerceu a função de pedreiro, sem registro em CTPS, o que afasta a aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: LUCIANO GOMES FERREIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: LUCIANO GOMES FERREIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação mandamental em que se busca a liberação do seguro desemprego.

Indeferida a liminar requerida, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, recorre o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que foi comprovado que se retirou da empresa da qual era sócio.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-13.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: LUCIANO GOMES FERREIRA
Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que visa à proteção imediata de direito líquido e certo, violado ou em iminência de sofrer violação, por ato ilegal de autoridade.

O conceito de direito líquido e certo, longe de referir-se propriamente ao direito, que é sempre líquido e certo e não raras vezes controvertido, cinge-se aos fatos, sobre os quais não pode incidir controvérsia.

A concessão do mandado de segurança requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Nesse sentido a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração"

(in Mandado de segurança, 31 ed., Malheiros, 2008, p. 41.)

Nesse passo, tendo em vista que seu rito célere não comporta dilação probatória, a prova pré-constituída (direito líquido e certo) é condição especial da ação, cuja ausência leva à extinção da ação sem julgamento de mérito.

No caso em exame, o impetrante manteve vínculo empregatício no período de 01/01/14 a 30/12/16, conforme a cópia da CTPS.

Para comprovar a ausência de renda, o impetrante apresentou documento em que consta que se retirou da empresa na qualidade de sócio em 2013, conforme informações da Junta Comercial de São Paulo (ID 2351379, p. 15).

Todavia, como bem posto pelo douto *custos legis*:

"Conquanto o impetrante tenha trazido aos autos prova de que já havia se retirado da sociedade empresarial (Num. 2351354 – p. 8/10), certo é que a autoridade coatora apresentou contraprova no sentido de que ele ainda detém 10% da sociedade em seu nome (Num. 2351371 – p.5). Observa-se que o documento apresentado pela autoridade coatora para desconstituir os argumentos do impetrante data de 17.04.2017, sendo mais recente que os apresentados pelo impetrante em 24 e 25.01.2017. Com a vinda das informações da autoridade coatora, surgiu dúvida fundada quanto ao fato de o impetrante integrar ou não a sociedade empresarial, fazendo com que seja necessária a produção de provas."

Assim, diante da dúvida surgida no sentido de o impetrante ser sócio ou não da empresa e, em razão da impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, mister se faz a extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIA DE EMPRESA ATIVA. PERCEPÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - No caso em tela, portanto, exsurtem dos autos elementos que geram dúvidas acerca do recebimento ou não de renda própria por parte da impetrante, situação que determinaria o direito à percepção do benefício pleiteado, ou caracterizaria fato impeditivo à sua concessão.

II - Dentro dessas circunstâncias, impossível o deslinde da controvérsia, para verificação da existência de direito líquido e certo, sem se recair em exame e dilação probatória, absolutamente incompatível com a via excepcional escolhida.

III - Parecer ministerial acolhido. Processo extinto, sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366028 - 0012546-19.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)".

Como é consabido, o writ demanda a ocorrência de um ato concreto e não comporta impetração contra lei em tese. Além disso, impõe-se que o conjunto probatório esteja completo no momento da impetração. Diante da ausência desses requisitos, o presente mandamus não pode prosperar.

Nesse sentido, colaciono:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXAME DE PLEITO REVISIONAL. AUSÊNCIA DO ATO INDIGITADO COMO COATOR. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça orientam no sentido de que, para a demonstração do direito líquido e certo, imprescindível que o feito seja devidamente instruído, com a juntada de cópia do ato coator; notadamente para fins de exame da fundamentação utilizada pela autoridade coatora.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 14.083/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 20/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEI 8.878/1994. EMPREGADA PÚBLICA DO EXTINTO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO-BNCC-. CONDUTA OMISSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. O ato apontado coator consubstancia alegada conduta omissiva no não enquadramento no cargo público de regime jurídico próprio.

Todavia, a apontada omissão administrativa não se mostra caracterizada, pois a Administração não foi provocada mediante requerimento administrativo, em nenhum momento, a se manifestar.

Tampouco existe lei que determine o referido enquadramento em um prazo certo. O pedido deste mandado de segurança se caracteriza complexo a exigir construção jurídica.

4. Restrição ao cabimento do mandado de segurança sob o ângulo do interesse de agir; pois inadequada a via eleita e por isso, não preenchido o binômio necessidade-utilidade.

5. De rigor seria o indeferimento da petição inicial, logo de plano, fundado no descabimento da via mandamental utilizada. Todavia, superado o momento processual oportuno aos requisitos da exordial, impõe-se a extinção do mandado de segurança, em razão da ausência de interesse processual no que se refere à adequação da via eleita.

6. A omissão é pressuposto processual objetivo, corresponde à adequação do procedimento. É preciso que o modelo procedimental seja realmente adequado. Trata-se do binômio necessidade-utilidade que preenchido caracteriza o interesse de agir.

7. Sob o ângulo do interesse de agir, não há utilidade no mandado de segurança aqui enfrentado. A Administração, do que consta dos autos, jamais foi provocada a se manifestar no sentido da segurança ora requerida. Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. (g.n.)

8. A falta de interesse de agir neste mandado de segurança não subtrai da autora o direito à jurisdição, apenas invalida a tutela pela via do mandado de segurança.

9. Extinção do mandado de segurança sem resolução de mérito, em decorrência da falta de interesse de agir.

(MS 14.238/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 02/05/2013);

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO. WRIT CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA.

I. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. O Mandado de Segurança é ação que se destina a impugnar normas que causem efeitos concretos, ou seja, utilizada apenas para afastar a aplicação da norma no caso específico. O writ constitucional deve atacar a situação que objetivamente viole a esfera do direito individual, não sendo cabível, portanto, contra ato normativo de cunho geral e abstrato. III. Quer seja pela inadequação da via eleita, quer seja pela inviabilidade da utilização do mandado de segurança para atacar lei em tese, ausente a necessária liquidez e certeza do direito. IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V. Agravo legal improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AMS 0012011-69.2014.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 14/12/2015, DJ 21/01/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (ART.557, § 1º, DO CPC). JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Com a interposição do agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, fica superada qualquer alegação de nulidade pela violação ao princípio da colegialidade, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão julgador.

2. O julgamento diverso do pretendido pela parte não significa ausência de motivação.

3. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes.

4. Ante a falta de demonstração de direito líquido e certo a tutelar a pretensão exposta no mandamus, deve ser indeferida a irresignação, pois a via do Mandado de Segurança não admite dilação probatória, uma vez que não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar de plano, o direito alegado.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0004272-42.2014.4.03.6106, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2015)".

Destarte, ressente-se o impetrante de direito líquido e certo a autorizar o manejo da via mandamental.

A ausência de direito líquido e certo implica em carência de ação, impondo-se a extinção do presente, sem resolução do mérito.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do Art. 25, da lei 12.016/2009.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O *writ* demanda a ocorrência de um ato concreto e não comporta impetração contra lei em tese, impondo que o conjunto probatório esteja completo no momento da impetração.
2. Em razão da impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, mister se faz a extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem resolução de mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que julgou, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. *A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.*
2. *Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*
3. *Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar o alegado labor rural, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.*
4. *Apelação prejudicada.”*

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e contradição quanto a não concessão de pensão por morte rural; alegando que a aplicação da Súmula 149 do STJ deve ser mitigada se a reduzida prova material for corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca o Recurso Repetitivo de Tema 554, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, posteriormente, editou o enunciado da Súmula 577.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao julgar, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, o fez sob o entendimento de que, ao dependente do trabalhador rural, é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Para comprovar a alegada atividade rural, foi juntada, tão só, cópia da CTPS do autor, Claudinei de Oliveira Santos, na qual consta registro de trabalho como rural no período de 01/02/2007 e 30/09/2007.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que a falecida tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Assim, não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar o alegado labor rural, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031694-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031694-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão ID 109288555 - Págs. 193/213.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, no que tange ao cômputo de período de trabalho exercido até 15/11/2014, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031694-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: ELOI BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Assiste razão à parte autora.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”

Computando-se o tempo de serviço até 15/11/2014, conforme requerido, a parte autora cumpre 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do ajuizamento da ação, nem ao menos quando da citação, o termo inicial deve ser fixado apenas em 15/11/2014, quando ela completa os requisitos para a concessão do referido benefício.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, com efeitos modificativos, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 15/11/2014, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA 995. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento extra petita.

- Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

- Computando-se o tempo de serviço até 15/11/2014, conforme requerido, a parte autora cumpre 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

- Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do ajuizamento da ação, nem ao menos quando da citação, o termo inicial deve ser fixado apenas em 15/11/2014, quando ela completa os requisitos para a concessão do referido benefício.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-52.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA BATISTANARDES
Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-52.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA BATISTANARDES
Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 11/01/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 03/10/2011.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-52.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA BATISTANARDES
Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê dos autos, Luzia Batista Nardes, nascida aos 13/12/1960, ajuizou a presente ação em 11/01/2017, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial à pessoa com deficiência, desde a data do pedido formulado no âmbito do âmbito administrativo em 03/10/2011, o qual foi indeferido por não ter sido constatada incapacidade para vida independente e para o trabalho - NB 87/548.232.959-0 (ID 68232608 – págs. 7/8).

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Como dito, a autora ajuizou a presente ação em 11/01/2017, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente, de modo que a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Assim, deve ser observado o disposto no item 2 do RE 631240 que estabelece: *"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas."*

Logo, cabia à parte autora requer o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação para legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Malgrado a parte autora tenha comprovado que requereu o benefício assistencial em 03/10/2011, somente ajuizou a presente ação em 11/01/2017, após transcorridos mais de cinco anos desde a decisão que indeferiu o seu pedido.

Impende destacar que para evidenciar o interesse de agir da parte autora, nas ações que tenham por objeto a concessão do benefício assistencial, que depende da comprovação da deficiência ou idade e da condição de necessitado, seria prudente considerar válido o requerimento administrativo apresentado em no máximo até dois anos antes do ajuizamento da ação, porquanto além desse prazo não é possível presumir a persistência das condições anteriores, de modo que não há solução de continuidade entre as questões submetidas ao crivo do INSS e aquelas postas em Juízo.

Cabe frisar que a questão trazida à baila já foi enfrentada por esta Corte, restando decidido que o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos equivale à ausência de requerimento, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Nona Turma, D.E. publicado em 16/08/2017); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - *A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).*

4 - *Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perita médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.*

5 - *Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício dever ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.*

6 - *Agravo legal improvido.*"

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, Sétima Turma, D.E. publicado em 23.10.2015).

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 03/09/2014. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ 10/11/2014).
2. Ação em que se objetiva a concessão do benefício assistencial sem prévio requerimento administrativo, ajuizada em 11/01/2017, ou seja, a ela não se aplica as regras de transição fixadas no julgamento do RE 631240 que são para as ações ajuizadas até 03/9/2014.
3. Estabelece o item 2 do RE 631240: "*A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*".
4. Nos termos dos precedentes da Corte, o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos equivale à ausência de requerimento, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.
5. Ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002371-91.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002371-91.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CANCELADO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).

2. De sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

3. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora, a teor dos Arts. 876, 884 e 885, do CC e Art. 115 da Lei 8.213/91, sob pena de afronta ao Art. 97, da CF; destacando sua obrigação de buscar tal ressarcimento, conforme Art. 154 do Decreto 3.048/99.

Aduz, ainda, omissão quanto à possibilidade de revisão administrativa, em violação às Súmulas 346 e 473 do STF e Arts. 114 da Lei 8.112/91 e 53 da Lei 9.784/99.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002371-91.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez conforme o entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

De sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assestado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021373-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO CAPELLI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RAFAEL ALBERTO - SP343013-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021373-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO CAPELLI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RAFAEL ALBERTO - SP343013-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim mentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

5. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

6. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

7. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DP1M/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de períodos especiais, laborados em função de vigilância, porquanto não há indicativo de exposição efetiva da parte autora a qualquer agente insalubre; aduzindo que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade; bem como violação aos Arts. 195 e 201, da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 24.01.89 a 01.02.93, 01.02.93 a 20.06.94, 21.06.94 a 31.07.98, 03.08.98 a 16.02.03, 02.05.03 a 14.07.05, 14.07.05 a 16.01.06, 09.01.06 a 31.07.06 e de 01.08.06 a 24.03.15, laborados nas empresas Seg-Serviços Espec. de Segurança e Transporte de Valores S/A, Gocil Serviços de Vigilância e Segurança, Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., Ofício Tecnologia em Vigilância Eletrônica Ltda., SP-Interseg Sistemas de Segurança Ltda., GSV - Segurança e Vigilância Ltda. e Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., no cargo de vigilante, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, portando arma de fogo, revólver calibre 38, conforme PPPs, emitidos pelas empregadoras, e Laudo Pericial, elaborado em Juízo.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o E. STF, no julgamento do ARE 664.335/SC: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664.335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 Divulg. 11/02/2015 Public. 12/02/2015).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira do policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CRISTIANE DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CRISTIANE DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de demonstração da qualidade de segurada especial, condenando a autora ao pagamento de custas, e honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou o seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CRISTIANE DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

O indígena, enquadrado como segurado especial - pessoa reconhecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que exerça atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessa atividade o seu principal meio de vida e de sustento, tem direito aos benefícios sociais e previdenciários.

Para comprovar a qualidade de segurado especial, basta ao indígena apresentar certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, nos termos do que dispõe a IN/INSS nº 77/15:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

...

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento."

A qualidade de trabalhadora rural da autora restou comprovada pela cópia da certidão de exercício de atividade rural emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em 06.01.2010, na qual consta que a indígena exerceu atividade rural em regime de economia familiar na aldeia Passarinho, nas culturas de mandioca, feijão, abóbora e milho, até a data próxima ao acidente que a vitimou (ID 1889916/25 a 26).

Acresça-se que, de acordo com os dados do CNIS, a autora usufruiu dos benefícios de auxílio maternidade e de auxílio doença em 2003, 2004, e 2005/2006, o que corrobora sua condição de segurada da Previdência Social (ID 1889916/51 a 53).

De outra parte, os documentos médicos que instruem a ação demonstram que a autora encontra-se incapacitada desde 2008 (ID 1889916/12 a 18, e 27 a 28).

Portanto, desnecessária a demonstração da continuidade do labor rural após 2008, pois se eventualmente ocorreu, foi em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confrimam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.07.2016, atesta que a periciada é portadora de coxartrose e seqüela de artrose sacro ilíaca, decorrente de fratura de pelve, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho rural, podendo ser reabilitada para atividades leves, que não exijam esforço físico intenso (ID 1889916/101 a 105).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção 1, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991. 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.) 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.) 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.09.2014, ID 1889916/22).

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017).

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito da autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão de auxílio doença ao invés de aposentadoria por invalidez não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que o primeiro representa *umminis* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...). (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...). (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 11.09.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL RURAL - INDÍGENA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Para comprovar a qualidade de segurado especial, basta ao indígena apresentar certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, nos termos do que dispõe a IN/INSS nº 77/15.
3. Não perde a condição de segurado aquele que deixa de contribuir em razão da doença e incapacidade laborativa. Precedentes do STJ.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
5. Presentes os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à concessão do auxílio-doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001264-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA SANTOS DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001264-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA SANTOS DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS aplicou o índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09, contudo, o C. STF ao julgar o Tema 810 declarou a inconstitucionalidade da TR. Aduz ser aplicável o índice IPCA-e. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal deferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso, com razões dissociadas da decisão proferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001264-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA SANTOS DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando a planilha de cálculos elaborada pelo INSS, verifico a apuração da quantia total de R\$ 44.785,12, em 10/2018, com a utilização do índice TR de correção monetária, no período de 07/2009 até 03/2015 e, após, IPCA-e.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a atualização monetária pelo IPCA-e.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar o critério de atualização monetária, fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar o índice de correção monetária TR, no período de 07/2009 até 03/2015, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou o índice IPCA-e de correção monetária, de forma que, alterar o critério de atualização monetária, fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64).
7. O tempo total de serviço contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao período especial de 01/08/1997 a 22/01/2010, por exposição ao agente físico ruído em limite superior ao permitido, conforme indicação do laudo pericial produzido em reclamação trabalhista, o qual deve ser admitido como prova emprestada, por tratar da mesma função, na mesma empresa e mesmo período.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, o fez sob o entendimento no sentido do não reconhecimento como especial do período de 01.08.97 a 22.01.10 (data do PPP), laborado para Neide Sanches Fernandes, vez que o nível de ruído a que o autor estava exposto (81,4 dB) apresenta-se abaixo do nível de tolerância da época, conforme se extrai do PPP juntado aos autos (ID 89975523- fls. 45/46).

Em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05.03.97, e 90 dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937780-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARCOS ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937780-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARCOS ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença benefício nº 620.436.297-0, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, como pagamento dos valores em atrasado desde a suspensão indevida do benefício em 18/04/2018, bem como ao pagamento de indenização por danos morais não inferior a 50 salários mínimos, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937780-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARCOS ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o autor obteve por meio de ação judicial transitada em julgado (Processo nº 0001227-86.2015.8.26.0620) a concessão do benefício de auxílio-doença nº 620.436.297-0 (fls. 37/42), com termo inicial fixado em 17/03/2015, baseado no laudo médico pericial elaborado por profissional médico do trabalho, em 13/02/2017, que concluiu pela incapacidade total e temporária do requerente, por ser portador de patologia psiquiátrica - CID F60 e F33, bem como, restou consignado que o mesmo deveria ser submetido a tratamento médico pelo prazo estimado em 6 meses (fls. 22/31).

Verifica-se que na via administrativa o autor foi notificado para a realização de perícia médica com a finalidade de manutenção do pagamento do benefício nas datas de 07/02/2018 e 15/03/2018, contudo, o requerente não compareceu nas referidas datas (fls. 71/80). Remarcada a perícia, o perito médico do INSS constatou que o autor não mais apresentava incapacidade laborativa, pois seu quadro estava estabilizado (fls. 87/94). O benefício de auxílio-doença foi mantido até 04/04/2018.

Alega o autor que o benefício foi cessado indevidamente, pois não apresentava capacidade laborativa, juntando aos autos receiptários e atestados de médicos (profissionais médicos psiquiatras), datados de 29/03/2018, 18/04/2018.

Contudo, o laudo pericial elaborado por perito médico do trabalho, em 27/03/2019, analisando, inclusive, os atestados emitidos em data posterior ao cancelamento do benefício, concluiu que a patologia apresentada pelo autor encontrava-se estabilizada/controlada, não se verificando incapacidade laborativa no momento da realização da perícia, atestando que o periciando estava apto para o trabalho (ID 86330675 - fls. 182/183). Ainda, que o segurado era proprietário de uma lotérica e estava exercendo suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC nº 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 5º e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937241-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937241-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde o dia subsequente ao da cessação (31/07/2013), devendo perdurar pelo prazo mínimo de cinco meses a contar da publicação da sentença, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a parte autora encontra-se trabalhando, como comprovam os recolhimentos como contribuinte individual no CNIS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da juntada do laudo pericial, na data da citação ou na data do requerimento administrativo, bem como a redução da multa diária imposta pelo Juízo em caso de descumprimento da antecipação da tutela.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937241-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESADO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/07/2013, sendo que posteriormente constam recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/06/2015 a 30/04/2019, conforme se verifica do documento ID 86281888. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 13/10/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 86281864). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data de início da incapacidade em fevereiro/2018. Deste modo, tal data deve ser mantida para fins de fixação do termo inicial do auxílio-doença, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que a demandante já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente ou na data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Cumpra acrescentar que não merece prosperar o argumento levantado pelo INSS, no sentido de que haveria incompatibilidade entre a concessão do benefício e eventual manutenção de atividade laborativa por parte da demandante, comprovada pelos recolhimentos como contribuinte individual no CNIS. Isto porque a parte autora, declarou na data da realização da perícia judicial em 18/06/2018 que não estava exercendo atividade laborativa havia quatro anos. Dessa forma, os recolhimentos foram efetuados como forma de manter a qualidade de segurada durante o curso do processo.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp n.º 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduz a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data de início do benefício na data firmada no laudo pericial, reduzir o valor da multa diária e especificar a forma de incidência da verba honorária na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data de início da incapacidade em fevereiro/2018; deste modo, tal data deve ser mantida para fins de fixação do termo inicial do auxílio-doença, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que a demandante já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente ou na data da cessação do benefício anteriormente concedido.
3. Não merece prosperar o argumento levantado pelo INSS, no sentido de que haveria incompatibilidade entre a concessão do benefício e eventual manutenção de atividade laborativa por parte da demandante, comprovada pelos recolhimentos como contribuinte individual no CNIS. Isto porque a parte autora, com receio de perder a qualidade de segurada e não obter êxito judicialmente, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários como contribuinte individual; não restou comprovado, porém, o exercício de tal atividade laborativa, como se observa das cópias de sua CTPS.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil.
6. Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO, E A APELACAO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031219-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TASSI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO - SP313418
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031219-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TASSI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO - SP313418
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. *A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurador que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.*
2. *O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que “entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados”.*
3. *O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurador especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.*
4. *Conjunto probatório inapto a demonstrar a alegada condição de segurador especial rural em regime de economia familiar.*
5. *Apelação desprovida.”*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão quanto ao fato de ter sido alvo de processo administrativo instaurado pela autarquia, para apuração de irregularidades, posterior suspensão e cassação do benefício de aposentadoria rural.

Alega que não existia funcionário laborando em sua propriedade rural, conforme declaração de prestação de serviços, de forma eventual e fazendo contribuições de forma autônoma, bem como documentos atinentes ao não vínculo laboral do referido autônomo; destacando que o pedido era de restabelecimento do benefício previdenciário, e não concessão de benefício.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Semmanifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031219-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TASSI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO - SP313418
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o conjunto probatório não corrobora a alegação do autor de que se trata de segurado especial rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Consta dos autos que, em procedimento interno para constatar a existência de empregados no imóvel do autor, Sítio Santo Antonio, a autarquia designou servidor para realizar pesquisa externa, ocasião em que foi recebido por José Antonio da Silva e sua esposa, Bernadete dos Santos Oliveira Souza, os quais informaram que trabalham como caseiros, cuidando de todos os afazeres, sem registro em CTPS e residem no imóvel desde 2012.

Acresça-se que o compulsar dos autos revela expressiva manutenção de bovinos, em quantidade de cabeças e valores incompatíveis com a atividade rural em regime de economia familiar, cuja nota distintiva é a produção para subsistência, com comercialização de eventual excedente.

Ainda, o autor declarou em entrevista rural que possui 110 cabeças de gado e comercializa 3.000 litros de leite por mês, enquadrando-se como produtor rural empregador na condição de segurado contribuinte individual, a quem é obrigatório o recolhimento de contribuições previdenciárias, na forma dos Arts. 11, V, "a", e 27, II, da Lei 8.213/91.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial I 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial I 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838610-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA CAMPANHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838610-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA CAMPANHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (07/05/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838610-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA CAMPANHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 07/05/2018, conforme se verifica do documento ID 77693059 - pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 28/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 77693078 - págs. 1/5). De acordo com referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, bem como para alterar a forma de incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5972970-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITO PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972970-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITO PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19/04/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972970-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITO PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que a parte autora possui recolhimentos previdenciários até 04/11/2015 e esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 19/04/2018 (fls. 106/114). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, a perícia realizada por profissional médico do trabalho, em 23/12/2018, asseverou (fls. 77/84): "*Periciando portador de Diabetes Mellitus insulino dependente, complicada por processo flogístico em atividade no quinto pododáctilo esquerdo, histórico de amputação do hálux esquerdo e hipertensão arterial sistêmica, demandando compensação clínica/medicamentosa. Apresenta restrições para o uso de calçados fechados de segurança, além de atividades com ortostatismo, deambulação prolongada, sobrecarga dos membros inferiores, e exposição a agentes biológicos. Foi considerado inapto para a função de açougueiro por período prolongado e indeterminado. Recomendo reavaliação anual para fins de capacitação/reinserção laboral, a cargo do Requerido. Prognóstico reservado para o retorno as suas atividades laborais habituais*" (pág. 6, g.n.).

Verifica-se, assim, que o perito judicial concluiu pela possibilidade de reabilitação profissional do autor. Os documentos extraídos dos dados CNIS (fls. 113/114) demonstram que o autor recebeu auxílio-doença de 09/03/2016 a 30/10/2016 e de 24/07/2017 a 19/04/2018. O benefício foi cessado sem que o autor tivesse recuperado a capacidade laborativa ou passado por processo de reabilitação profissional.

Conforme os dados da perícia judicial, o autor apresenta incapacidade TOTAL E TEMPORÁRIA para o trabalho habitual de açougueiro, e deve ser reabilitado e submetido a nova perícia para verificar a aptidão ou não para voltar ao mercado de trabalho.

Vale observar que a reabilitação profissional, prevista no art. 203, IV da CF, e regulamentada no art. 89 da Lei nº 8.213/91, prevê exatamente a possibilidade de proporcionar aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, os meios necessários para a reeducação e para a readaptação profissional e social indicadas para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem.

Dessa forma, o segurado em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença que não mais possa exercer a sua atividade habitual, mas tenha capacidade residual para outras atividades laborativas deve ser submetido a processo de reabilitação profissional, conforme dispõe o art. 62 e parágrafo único da Lei 8.213/1991:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

Por sua vez, o artigo 90 da Lei de Benefícios prevê que a Previdência Social deve obrigatoriamente prestar a reabilitação profissional aos seus segurados, inclusive aposentados, e na medida das possibilidades, aos seus dependentes.

Ademais, considerando que os cursos voltados à reabilitação profissional têm um custo para a sociedade, a Lei nº 8.213/91 impõe a seguinte sanção:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Dessa forma, a submissão do segurado a processo de reabilitação profissional é uma obrigação legal e o seu descumprimento acarreta a suspensão do pagamento do benefício, pois não se trata de uma faculdade do segurado, já que o sistema previdenciário não foi planejado para que o auxílio-doença fosse um benefício de caráter vitalício, mas sim uma contingência temporária que tem por escopo oportunizar ao segurado a volta ao mercado de trabalho ou, na impossibilidade de haver a reabilitação profissional, que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Por essa razão, diante da ausência de informação sobre a recusa da parte autora em participar do programa de reabilitação profissional, conclui-se que a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença em 19/04/2018 ocorreu de forma legal, conforme art. 101 da Lei 8.213/91.

Destarte, constatada a existência de incapacidade laboral do requerente, com possibilidade de reabilitação profissional para outra atividade, de rigor o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta indevida, devendo ser mantido o seu pagamento até o final do processo de reabilitação profissional a que deve ser submetido o autor, nos termos da legislação vigente. Observando-se, contudo, que cabe à parte autora, em faixa etária ainda propícia à produtividade (57 anos) e ao desempenho profissional, ser inserida em processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Dessa forma, o INSS deve manter ativo em favor do autor o benefício de auxílio-doença até que o mesmo seja submetido a processo de reabilitação profissional e, não sendo possível a reabilitação profissional, que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para que seja mantido ativo em favor do autor o benefício de auxílio-doença até que o mesmo seja submetido a processo de reabilitação profissional e, não sendo possível a reabilitação profissional, que seja convertido em aposentadoria por invalidez e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a incidência da verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO SUBMISSÃO, COM CONSEQUENTE CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CUMPRIDOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA PELA PERÍCIA JUDICIAL, COM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROCESSO DE REABILITAÇÃO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VERBA HONORÁRIA.

- Constatada a existência de incapacidade laboral do requerente, com possibilidade de reabilitação profissional para outra atividade, de rigor o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta indevida, devendo ser mantido o seu pagamento até o final do processo de reabilitação profissional a que deve ser submetido o autor, nos termos da legislação vigente. Observando-se, contudo, que cabe à parte autora, em faixa etária ainda propícia à produtividade (57 anos) e ao desempenho profissional, ser inserida em processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito. Não sendo o autor considerado elegível para o processo de reabilitação profissional deverá ser convertido o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA e AO REEXAME NECESSARIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005238-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: WILLIAM TEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005238-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: WILLIAM TEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade especial desenvolvida nos períodos de 30/05/1983 a 02/04/1987 e de 03/04/1987 a 31/12/2000, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05/06/2014), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual a ser arbitrado quando da liquidação do julgado.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (id 4179491).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005238-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: WILLIAM TEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante ao reconhecimento de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo como disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o dâmine constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 30/05/1983 a 02/04/1987 e de 03/04/1987 a 31/12/2000, reconhecidos na sentença. É o que comprovamos formulários com informações sobre atividades especiais e o laudo técnico (id 4179482, págs. 10/11 e id 4179483, págs. 1/3), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim entendido:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consigna que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula N° 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (id 5179482, págs. 5/9) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (05/06/2014), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 30/05/1983 a 02/04/1987 e de 03/04/1987 a 31/12/2000, como o período computado administrativamente (id 4179485, págs. 1/2), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo, conforme reconhecido na sentença, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071418-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDENICE IZABEL DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071418-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDENICE IZABEL DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar a concessão do benefício, a partir da cessação administrativa (21/09/2018), com o acréscimo de 25% a partir da data da realização da perícia, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão do julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que ausentes os requisitos para concessão do acréscimo de 25%.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração da verba honorária em virtude da sucumbência recursal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071418-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDENICE IZABEL DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO RO VARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A alegação de julgamento *extra petita* confunde-se como mérito e com ele será apreciada.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 21/09/2018 (id 97490554), com recebimento de benefício de recuperação até 21/03/2020 (id 97490547, pág. 4). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 12/03/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício previdenciário (inciso I).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 97490699). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que seu pedido decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo que houve oportunidade de manifestação das partes após a juntada do laudo pericial.

Assim, considerando que o acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria por invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada no laudo pericial, com a afirmação de que a demandante necessita da assistência permanente de terceiros para realizar suas atividades diárias (*"passando a maior parte do dia em cadeira de rodas e no leito, recebendo cuidados de terceiros, incluindo troca de fraldas, alimentação e higiene"*), a parte autora faz jus ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (21/09/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

O acréscimo de 25% fica mantido a partir da data da realização da perícia, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de *reformatio in pejus*.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º e observado o disposto no § 11º.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** e fixo os honorários em decorrência da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que seu pedido decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo que houve oportunidade de manifestação das partes após a juntada do laudo pericial.

- O acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria por invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada no laudo pericial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (21/09/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- O acréscimo de 25% fica mantido a partir da data da realização da perícia, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de *reformatio in pejus*.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

8. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021714-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LILAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021714-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRADOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

- 1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os documentos/formulários dos trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.*
- 2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 4. A atividade de vigilante é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.*
- 5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 12. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021714-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRADOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/10/84 a 10/02/85 e de 01/05/85 a 31/05/85, laborado na empresa Guarda Noturna Particular Terra da Saudade, no cargo de vigia noturno, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme registro na CTPS; 09/05/94 a 02/08/2000, laborado na empresa Saudades de Matão Prest. Serv. S/C Ltda., no cargo de vigia, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme registro na CTPS; 18/01/01 a 06/11/03, laborado na empresa Limpe Matão Comércio e Prestadora de Serviços Ltda., no cargo de porteiro, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme o PPP, em que consta que as funções do autor eram de "Zelar pela guarda do patrimônio e exercer a vigilância de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlar fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; fazer manutenções simples nos locais de trabalho."

Os registros constantes dos documentos em referência, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos respectivos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757358-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO MATAVELI BOMFIN
CURADOR: VANESSA ANDREIA MATAVELI BOMFIN
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757358-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO MATAVELI BOMFIN
CURADOR: VANESSA ANDREIA MATAVELI BOMFIN
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando, preliminarmente pela cassação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso de apelação (ID. 95113553 - Pág. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757358-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO MATAVELI BOMFIN
CURADOR: VANESSA ANDREIA MATAVELI BOMFIN
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Laura Mataveli, genitora do autor, ocorrido em 26/05/2015, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito (ID. 70708091 - Pág. 3).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que a falecida recebeu benefício de aposentadoria por idade, espécie 41, até a data do óbito (NB 143.832.942-0), conforme cópia de carta de concessão expedida pela autarquia previdenciária (ID. 70708091 - Pág. 4).

A questão controvertida nos autos é relativa à dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou como segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Outrossim, a dependência econômica do autor em relação à genitora falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito.

Com efeito, foram juntados aos autos laudo médico pericial e complementar, relatando que o autor é portador de quadro clínico de natureza grave, com capacidade intelectual e motora completamente abolida, com a perda parcial da massa cerebral, não podendo mais andar, reconhecer pessoas, decorrente de traumatismo crânio encefálico, sendo que a genitora falecida tomou-se a curadora definitiva do autor em 2000, 15 (quinze) anos anteriores à data do óbito, conforme cópia certidão extraído dos autos de interdição processo nº 170/1999, restando demonstrada a dependência econômica do filho em relação à sua genitora.

Além disso, conforme bem asseverou o M.M. Juiz a quo: *"ainda que se cogite que a dependência econômica do autor não pode ser presumida por lei, os comprovantes de despesas juntados aos autos (fls. 249/253) demonstram que o benefício previdenciário já recebido por ele revela-se insuficiente à satisfação de seus débitos, o que comprova a sua relação de dependência econômica com a beneficiária falecida.*

Cabe salientar que o fato de o autor ter reconhecida sua invalidez em 2000, após os 21 (vinte e um) anos, não afasta a dependência econômica com relação à genitora. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA:17/11/2011)

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

3 - O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.

4 - Dependência econômica do autor em relação à genitora falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito.

5 - Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

6 - A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7 - Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: IVANILDA BORGES FERREIRA - SP252116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924272-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: IVANILDA BORGES FERREIRA - SP252116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (08/08/2017) e “*enquanto permanecer incapacitado*”, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e honorários periciais, arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja fixado o termo final do benefício por pelo menos um ano a partir de 08/08/2017, a fim de obstar a incidência do § 9º, do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924272-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: IVANILDA BORGES FERREIRA - SP252116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 04/09/2017 (Id. 85024801, página 10). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 02/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 85025265). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/09/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Outrossim, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

No presente caso, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, e comunicação de decisão juntada aos autos eletrônicos (Id. 107482132, página 14), o autor foi submetido à perícia administrativa em 08/11/2019, tendo seu pedido de prorrogação do benefício indeferido, ante a não constatação de incapacidade laborativa.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e da Resolução nº 305/2014 do CJF, reduzo os honorários periciais para R\$248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação desta Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária, bem como para reduzir os honorários periciais, conforme explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. ALTA PROGRAMADA AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/09/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
4. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
5. Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, e comunicação de decisão juntada aos autos eletrônicos (Id. 107482132, página 14), o autor foi submetido à perícia administrativa em 08/11/2019, tendo seu pedido de prorrogação do benefício indeferido, ante a não constatação de incapacidade laborativa.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
7. Honorários periciais reduzidos para R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 305/2014-CJFe conforme a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.
8. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072161-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEILA BENDER

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072161-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEILA BENDER

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do CPC, suspensa a exigibilidade em função da concessão da justiça gratuita.

Recorreu a parte autora, preliminarmente, pugnano pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072161-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LEILA BENDER
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de psiquiatria ou medicina legal deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo à análise da prejudicial de mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 97553768) atesta que, em que pese a parte autora apresentar incapacidade parcial e permanente, "com restrições para realizar atividades que exijam alto grau de atenção e nas quais haja risco de acidentes caso ocorra crise de catalepsia tais como operadora de máquina e motorista", não está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, como doméstica, sendo que as sequelas da doença podem ser controladas com uso adequado de medicações específicas. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, REJEITO a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-31.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-31.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGILANTE.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. o serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

7. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte. ”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-31.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 29.04.95 a 05.08.15 (data de emissão do PPP), laborado na empresa "Siderúrgica J L Aliperti S/A", onde exerceu as funções de vigilante, no setor de segurança patrimonial, com uso de arma de fogo de pequeno e grosso calibre conforme PPP (ID 89968111 - fls. 67/68) exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-04.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CIDERLEI B DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-04.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CIDERLEI B DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. VIGILANTE. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. A atividade de vigilante é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-04.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CIDERLEI B DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, nos períodos de 01/07/87 a 24/07/89, laborado na empresa Brastemp S/A, no cargo de guarda, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS e PPP; e de 28/08/89 a 12/02/92, laborado na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., no cargo de guarda, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS e PPP.

Os aludidos PPP's revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no respectivo período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Reputa-se perigosa tal atividade de vigia/guarda por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

É assente nesta Corte Regional que o serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

No mesmo sentido colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

- 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.*
- 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.*
- 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.*
- 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*
- 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*
- 6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.*
- 7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (g.n.)*

(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2019, DJe 24/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*
- 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil fisiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido." (g.n.)*

(REsp 1.755.261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

Ressalte-se que a jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nitido caráter infingente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0030411-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: TEREZINHA ROSA DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0030411-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: TEREZINHA ROSA DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.*
- 3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.*
- 4. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.*
- 5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 9. Remessa oficial provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09.

Aduz que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação.

Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009". Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgrRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.
2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.
3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve-se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt na ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.” (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VILMA MARIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VILMA MARIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ e art. 85, § 3º, I, do CPC). Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VILMA MARIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS, que aponta vínculos empregatícios referentes ao período de 07/2009 a 06/2016. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial realizado em juízo, que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho desde julho de 2016. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 89383345). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, pra fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, para afastar a condenação do autarquia em despesas processuais e especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002808-59.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002808-59.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, até a DER, perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria especial.
6. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, diante da exposição ao agente ruído inferior ao limite legal; destacando o teor do REsp repetitivo 1.398.260/PR, no sentido de que o limite de tolerância do ruído não retroage.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002808-59.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: JOSE WALTER MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97, e 90 dB no período entre 06/03/97 e 18/11/03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 03.05.99 a 20.11.99, laborado na empresa Usina Açucareira Ester S.A., no cargo de tratorista eventual, exposta a ruído de 92,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Informações e Laudo, integrantes do procedimento administrativo; 10.05.04 a 11.12.04, 28.04.05 a 14.11.05, 24.04.06 a 13.11.06, 16.04.07 a 24.11.07 e 07.04.08 a 22.12.08, laborados na empresa Usina Açucareira Ester S.A., no cargo de motorista, exposta a ruídos de 85,0 e 85,1 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários, juntados aos autos; 26.01.09 a 04.04.14, laborado na empresa Usina Açucareira Ester S.A., no cargo de motorista, exposta a ruído de 86,13 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, integrante do procedimento administrativo.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072520-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZELI APARECIDA MENDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072520-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZELI APARECIDA MENDES ALVES
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade (16/11/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072520-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZELI APARECIDA MENDES ALVES
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de cópia do extrato do CNIS (97579500 - Pág. 4-6), o qual registra o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos períodos de 01/02/2014 a 30/11/2017 e 01/01/2018 a 31/01/2018. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (18/06/2018) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 97579483). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de o autor ser portador de doença adquirida anteriormente à sua nova filiação à Previdência Social, a incapacidade sobreveio por motivo do seu agravamento, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até o requerimento do benefício.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data do início da incapacidade em 16/11/2018, contudo, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo, uma vez que laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não servindo como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e majorar a verba honorária em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data do início da incapacidade em 16/11/2018, contudo, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo, uma vez que laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não servindo como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS desprovidos. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072937-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSENIANA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DANTAS - SP297475-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072937-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSENIANA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DANTAS - SP297475-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03/08/2017, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data de início da incapacidade (04/10/2013).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072937-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSENIANA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DANTAS - SP297475-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 19/11/2014 a 01/08/2016, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 97607374, página 02). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 29/08/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 97607423). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo (Id 97607444). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei n.º 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 20/08/2014, descontando-se os valores pagos administrativamente.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 20/08/2014, descontando-se os valores pagos administrativamente.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Reexame necessário, tido por interposto, desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020716-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO ALMEIDA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020716-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO ALMEIDA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. PERÍCIA CONTÁBIL.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

2. A perícia contábil pode ser determinada de ofício para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ.

4. Apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto ao julgamento *ultra petita*, ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado na perícia contábil, superior ao pleiteado pelo exequente.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020716-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO ALMEIDA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez conforme o entendimento firmado pelo C. STJ no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008899-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TEREZINHA CAMPOS DE SOUZA MOTA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO PEROSSO JUNIOR - SP410011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008899-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TEREZINHA CAMPOS DE SOUZA MOTA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO PEROSSO JUNIOR - SP410011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação mandamental em que objetiva a concessão do seguro desemprego.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança "... para o fim de, afastando-se o prazo decadencial de 120 dias, determinar que a Autoridade Impetrada receba e dê seguimento ao benefício de seguro-desemprego requerido pela Impetrante (requerimento nº 7757367626).".

Apela a União, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008899-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TEREZINHA CAMPOS DE SOUZA MOTA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO PEROSSO JUNIOR - SP410011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante foi demitida sem justa causa decorrente do vínculo trabalhista de 01/11/10 a 04/06/18.

Todavia, efetuou o requerimento do seguro desemprego apenas em 03/10/18 (ID 103936232, p. 1), deixando transcorrer o prazo de 120 dias entre a rescisão do contrato e o requerimento, nos termos do Art. 7º, da Resolução 64 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador – CONDEFAT.

A Resolução n. 64/94, ao fixar prazo para a percepção do **seguro-desemprego**, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

Assim, ocorreu a decadência para o requerimento do seguro desemprego da impetrante, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO AFASTADA. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE 07 A 120 DIAS CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REQUERER O BENEFÍCIO RECONHECIDA. IRREPETIBILIDADE DAS PARCELAS RECEBIDAS. NATUREZA ALIMENTAR.

1. *Afastada a alegada decadência do direito de requerer mandado de segurança (art. 23 da Lei n. 12.016/09), uma vez que, até a impetração, não havia manifestação da autoridade impetrada acerca do pedido do benefício requerido.*

2. *Com base no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998/90, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CONDEFAT, editou a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevendo, no artigo 10º que: "O trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".*

3. *Pela documentação juntada aos autos, constata-se que a dispensa da impetrante ocorreu em 18.03.2013 (fls. 17 e 24), ao passo que o requerimento de seguro desemprego somente foi encaminhado em 25.07.2013 (fl. 16, conforme carimbo dos correios) e recebido no destinatário em 26.07.2013 (fl. 16), ou seja, após o prazo de 120 dias estipulado na aludida Resolução. Assim, impõe-se o reconhecimento da decadência do direito de a impetrante requerer o seguro desemprego.*

4. *Nas hipóteses em que a discussão envolve benefícios previdenciários, como no caso em apreço, incabível a restituição, por sua natureza alimentar (STJ, REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011).*

5. *Apelação parcialmente provida para o fim de reconhecer a decadência do direito de requerer o benefício de seguro desemprego, e julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/2015.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356612 - 0015617-52.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL. REQUERIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. PRAZO DECADENCIAL. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1 - *De acordo com o art. 14º da Resolução nº 467/05, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), "O trabalhador, a partir do 7º dia e até o 120º dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".*

2 - *No caso dos autos, de acordo com o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 08/09, verifico que a dispensa de JOHN MAICON MARQUES se deu em 18 de janeiro de 2010, tendo a ação sido proposta em 08 de junho daquele mesmo ano, e o respectivo formulário de requerimento de seguro-desemprego acostado à fl. 16, sem protocolo. A Certidão de Objeto e Pé emitida à fl. 12, por sua vez, noticia que o requerente se encontra detido, desde 08 de março de 2010, junto ao Centro de Detenção Provisória da Capital Chácara Belém I e Ala de Progressão/SP.*

3 - *Assim, resta evidente o transcurso do prazo máximo de 120 dias para o requerimento do benefício de caráter temporário, a amparar o trabalhador desempregado, de sorte a ensejar a extinção do feito. Precedentes desta Corte.*

4 - *Recurso da União Federal provido.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1881027 - 0010510-37.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- *O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.*

- *In casu, preceitua o art. 14º da Resolução nº 467/05, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT): "O trabalhador, a partir do 7º dia e até o 120º dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego"*

- *Destá feita, não há nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação de prazo decadencial para que o desempregado requeira o benefício do seguro-desemprego.*

- *Remessa oficial e apelação providas.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364543 - 0012184-59.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 28/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo de se reconhecer a decadência do direito de requerer o benefício do seguro-desemprego.

Indevidos os honorários advocatícios, nos termos do Art. 25, da Lei 12.016/09.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DECADÊNCIA PARA REQUERER O BENEFÍCIO. PRAZO DE 120 DIAS.

1. O trabalhador deve efetuar o requerimento do seguro desemprego no prazo 120 dias a partir da sua demissão, nos termos do Art. 7º, da Resolução 64 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador – CONDEFAT. Não o fazendo, ocorrerá a decadência.

2. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do Art. 25, da Lei 12.016/09.

3. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015080-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DOS REIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015080-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOS REIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 01.02.88 a 28.02.89, 01.03.89 a 29.03.91, 31.10.90 a 01.08.97 e de 09.03.98 a 04.11.13, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, reconhecendo a especialidade dos períodos mencionados na inicial, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11.11.13), e pagar as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e utilização de EPI eficaz, e de conversão de tempo especial em comum após 28.05.98, bem como impossibilidade de perícia por similaridade. Prequestiona, por fim, a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015080-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOS REIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insusceptíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01.02.88 a 28.02.89, laborado na Casa de Caridade São Vicente de Paulo, no cargo de atendente de enfermagem, exposta a agentes biológicos, agente nocivo previsto no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79, conforme PPP e Laudo produzido nos autos;

- 01.03.89 a 29.03.91, laborado no Hospital São Francisco, no cargo de atendente de enfermagem, exposta a agentes biológicos, agente nocivo previsto no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79, conforme PPP e Laudo produzido nos autos;

- 31.10.90 a 01.08.97, laborado no Hospital São Lucas, no cargo de técnico em enfermagem, exposta a agentes biológicos, agente nocivo previsto no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79, conforme PPP e Laudo produzido nos autos;

- 09.03.98 a 04.11.13, laborado na Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Esperança, no cargo de técnico em enfermagem, exposta a agentes biológicos, agente nocivo previsto no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, conforme PPP e Laudo produzido nos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos no período mencionado, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/157.361.781-1, o INSS já havia reconhecido como especiais os períodos de 01.02.88 a 18.02.89, 01.03.89 a 29.03.91 e de 05.11.93 a 22.08.95, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial, contado de modo não concomitante até o requerimento administrativo em 11.11.13, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.02.88 a 28.02.89, 01.03.89 a 29.03.91, 31.10.90 a 01.08.97 e de 09.03.98 a 04.11.13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 11.11.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, em consulta ao sistema CNIS constata-se que no curso do processo, a autoria obteve o benefício de aposentadoria especial - NB 46/176.548.128-4, com início em 28.06.17.

Não se fará a implantação do benefício de aposentadoria reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria já concedida/implantada administrativamente, só poderá a autoria executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.
5. Conquanto a parte autora continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041259-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041259-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e deu provimento à apelação da autora, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. *Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
2. *Os documentos relatam os trabalhos em atividades especiais por exposição ao fator de risco biológico.*
3. *O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
4. *Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à revisão e conversão de seu benefício em aposentadoria especial.*
5. *Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."*
6. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autora provida.”

Sustenta o embargante, em suma, contradição quanto à inclusão de tempo posterior à data da concessão do benefício.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041259-40.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material, no voto (ID 120192170), pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, à fl. 16, “Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/08/1987 a 05/05/2014”, leia-se “Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/08/1987 a 21/07/2011 (DER)”; bem como onde se lê, à fl. 17, “Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 19/08/1987 a 05/05/2014”, leia-se “Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 19/08/1987 a 21/07/2011 (DER)”.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a contradição apontada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A CONTRADIÇÃO APONTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Correção de erro material, saneando a contradição apontada.

2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013373-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODENILSON CAMOES ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013373-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODENILSON CAMOES ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 21.10.85 a 05.03.97 e de 01.10.02 a 04.03.15, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 03.11.93 a 05.03.97 e de 01.10.02 a 04.03.15, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade, por utilização de EPI eficaz, inexistência de documentos contemporâneos e de habitualidade e permanência na exposição ao agente agressivo e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou da citação e consectários legais conforme Lei 11.960/09. Prequestiona, por fim, a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013373-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODENILSON CAMOES ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 03.11.93 a 05.03.97, laborado na empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas Ltda, no cargo de lavador, exposto a ruído de 81 dB(A) a 83 dB(A), agente nocivo previsto no item I.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP;

- 01.10.02 a 04.03.15, laborado na empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas Ltda, no cargo de operador apoio oficina, exposto a óleos e graxas, hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER (04.03.15), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 03.11.93 a 05.03.97 e de 01.10.02 a 04.03.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04.03.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022099-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: THAINAN CHAVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022099-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: THAINAN CHAVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou liminarmente improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de custas processuais, observada a justiça gratuita concedida, sem condenação em honorários advocatícios, vez que o réu não foi citado.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O réu peticionou, informando que o benefício NB 31/621.068.363-4, concedido a Thainan Chaves Rodrigues, desde 24/07/2015, continua ativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022099-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: THAINAN CHAVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor narra em sua exordial que requereu a prorrogação do benefício de auxílio doença em 28/03/2017 (NB 31/618.019.889-0), indeferida em razão de parecer contrário da perícia do INSS, do qual discorda, argumentando que foi internado em clínica de reabilitação para tratamento de dependência química em 17/03/2017. Ao final, pede que o réu seja condenado a restabelecer o auxílio doença ou a conceder aposentadoria por invalidez, em ambos os casos desde a cessação do auxílio doença, em 17/03/2017.

Todavia, o comunicado de indeferimento administrativo do benefício acostado à inicial dá conta que o benefício foi negado em razão da perda da qualidade de segurado do autor, tendo em vista que esta foi mantida até 15/07/2015 e o início da incapacidade foi fixado em 17/03/2017.

O douto magistrado *a quo*, fiando-se na data da última contribuição do autor ao RGPS, conforme extrato do CNIS, considerou ter ocorrido a perda da qualidade de segurado e julgou liminarmente improcedente o pedido.

Em apelação, o autor inova em suas alegações. Aduz que o auxílio doença que recebia foi concedido por determinação judicial, nos autos do processo nº 1000725-36.2015.8.26.0619, com trânsito em julgado, razão pela qual mantém a qualidade de segurado.

De acordo com cópia da sentença prolatada na ação anteriormente ajuizada, o auxílio doença foi concedido com DIB em 24/07/2015, quando o autor foi internado, e determinada a cessação na data do término da internação. A sentença data de 11/07/2017 e, segundo consulta no sistema ESJ do e. TJ/SP, transitou em julgado em 17/07/2017.

É certo que o autor informa que saiu da internação em 24/04/2016, quando o benefício deveria ser cessado, conforme determinado em sentença, e retornou para nova internação em 17/03/2017.

Entretanto, conforme informações prestadas pela Gerência Executiva do INSS, o benefício concedido nos autos nº 1000725-36.2015.8.26.0619 (NB 621.068.363-4) continua ativo, sem perícia médica agendada, e o início do seu pagamento ocorreu em 01/06/2017, antes, portanto, do ajuizamento da presente ação e sem solução de continuidade.

Acresça-se que referidas informações são corroboradas pelo extrato do CNIS do autor e pelo sistema de histórico de créditos do seu benefício, constando, inclusive, pagamentos em todas as competências dos anos de 2018 e 2019.

Por tudo o que foi exposto, é nítida e manifesta a ausência de interesse de agir do autor.

Com efeito, o interesse processual assenta-se no binômio necessidade-utilidade. O primeiro refere-se à indispensável provocação do Estado para, exercendo a jurisdição, resolver litígios, considerada a vedação à autotutela. Já a utilidade diz respeito a situação jurídica mais favorável que o autor pode atingir ao obter o provimento judicial postulado.

Na hipótese dos autos, não há que se falar em litígio, pois, embora o INSS tenha negado o auxílio doença, este foi deferido posteriormente ao indeferimento administrativo e antes do ajuizamento desta ação e encontra-se ativo, não sendo possível, por óbvio, restabelecer benefício que se encontra vigente. Em outros termos, o autor não necessita de tutela judicial, posto estar em gozo do benefício que ora reivindica.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO CONSTATA. RETORNO AO TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Ausência de interesse de agir quanto ao pedido de concessão do benefício de auxílio doença, vez que o autor já era titular de tal benefício quando da propositura da ação.
3. Após a cessação do benefício de auxílio doença, o autor retomou suas atividades junto à sua empregadora.
4. Não configurados os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívoca a condenação em honorários.
6. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0040367-27.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

- Não há interesse na produção da prova requerida.

- O INSS reconheceu o direito do autor ao auxílio-doença do requerimento administrativo, 28/08/2016, até 31/12/2016 (portanto, posteriormente ao ajuizamento desta ação). Recebendo o autor o benefício por incapacidade reconhecida na via administrativa, não cabe antecipação de prova.

- Antes do ajuizamento desta ação, o autor pleiteou na via judicial a concessão do restabelecimento do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez a partir da mesma data, 28/08/2016. (Ação 0005872-90.2016.4.03.6183).

- Efetuadas duas perícias na ação referida, na especialidade ortopedia e otorrinolaringologia, respectivamente em 19/07/2017 e 11/01/2018.

- O restabelecimento do benefício por força de requerimento administrativo, por si só, já inviabiliza a produção antecipada de provas. Reconhecido o direito, somente após sua cessação na via administrativa é que o interesse de agir estaria configurado.

- O pedido de antecipação de prova já tinha sido efetuado na Ação 0005872-90.2016.4.03.6183. Somente se indeferido ou se não apreciado até nova cessação administrativa é que a cautelar de antecipação de provas teria sentido.

- Configurada também a ausência de interesse de agir superveniente porque as perícias foram realizadas na ação principal, ainda pendente de julgamento em primeira instância.

- Não interessa ao Judiciário perenizar ações onde não há pretensão resistida.

- O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2226734 - 0006705-11.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

Já no que toca ao pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez desde a alegada cessação do auxílio doença, cuida-se de hipótese de inépcia da petição inicial por ausência de causa de pedir para este pedido. Conforme assinalado, o autor encontra-se em gozo de benefício por incapacidade e não foi descrito, como *causa petendi*, o agravamento de sua incapacidade e indeferimento de conversão do auxílio doença ativo em aposentadoria por invalidez, é dizer, não há substrato fático na petição inicial a sustentar o pedido.

Impõe-se, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito, sem condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que não houve a citação do INSS.

Neste sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO ANTES DE SE EFETIVAR A CITAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, antes mesmo da efetivação da citação da parte ré, motivo pelo qual seria incabível a condenação em honorários advocatícios. 2. O STJ possui entendimento consolidado de que somente deve haver condenação nos ônus da sucumbência quando validamente se perfaz a relação processual. 3. Ademais, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, reconhecendo-se o pleiteado pela ora insurgente, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1427261 PR 2013/0420258-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2014)"

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito, ante a inépcia da petição inicial e a ausência de interesse de agir, nos termos dos Arts. 17 e 330, incisos I e III e § 1º, inciso I do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, restando prejudicada a apelação.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SEGURADO EM GOZO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Conforme informações prestadas pela Gerência Executiva do INSS, o benefício concedido nos autos nº 1000725-36.2015.8.26.0619 continua ativo, sem perícia médica agendada, e o início do seu pagamento ocorreu em 01/06/2017, antes, portanto, do ajuizamento da presente ação e sem solução de continuidade.
2. O interesse processual assenta-se no binômio necessidade-utilidade. O primeiro refere-se à indispensável provocação do Estado para, exercendo a jurisdição, resolver litígios, considerada a vedação à autotutela. Já a utilidade diz respeito a situação jurídica mais favorável que o autor pode atingir ao obter o provimento judicial postulado.
3. Na hipótese dos autos, não há que se falar em litígio, pois, embora o INSS tenha negado o auxílio doença, este foi deferido posteriormente ao indeferimento administrativo e antes do ajuizamento desta ação e encontra-se ativo, não sendo possível, por óbvio, restabelecer benefício que se encontra vigente. Em outros termos, o autor não necessita de tutela judicial, posto estar em gozo do benefício que ora reivindica.
4. Impõe-se, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito, sem condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que não houve a citação do réu.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).*
- 3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao enquadramento como especial do período de 01/07/2001 a 31/12/2003, diante do laudo trabalhista que atesta níveis de ruído de até 95 dB, além da exposição a hidrocarbonetos, óleo mineral e graxa, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, para o setor de trabalho no qual esteve lotado.

Alega, ainda, que o mesmo ocorre com o período de 06/03/1997 a 31/08/2000, já que o DIRBEN 8030 e LTCAT fornecidos pela empresa apontam 85 dB, quando na realidade a medição, naquele setor, feito por laudo pericial trabalhista, foi de 95 dB, além dos demais agentes agressivos.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento no sentido do não reconhecimento como especial do período de 01/07/01 a 31/12/03, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no formulário e laudo pericial (ID 1475082), estava abaixo do limite legal de tolerância.

No tocante ao período de 06/03/97 a 31/08/00, há verdadeira inovação recursal, porquanto a matéria não foi objeto da apelação interposta nem da petição inicial, portanto, operada a preclusão.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO NO STJ. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Configura-se descabida inovação recursal a sugestão de teses, em Agravo Interno, não suscitadas no apelo nobre ou em suas contrarrazões. (g.n.)

2. Ressalta-se ainda que a justificativa de se tratar de matéria de ordem pública (legitimidade passiva ad causam) não torna possível o conhecimento da matéria nas instâncias extraordinárias, pois indispensável o prequestionamento. Precedentes do STJ.

3. Agravo Interno não conhecido."

(AgInt no REsp 1.758.141/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INOVAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. Não é admissível, em sede de declaratórios, a apreciação de temas que configurem inovação recursal, consoante entendimento já firmado neste Sodalício. Precedente. (g.n.)

3. A jurisdição deste Sodalício está encerrada, sendo cabível apenas o exercício prévio do juízo de admissibilidade do apelo extremo e não a prolação de julgado que modificará substancialmente os termos do processo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.702.212/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, j. 21/11/2018, DJe 28/11/2018)

Ainda que assim não fosse, não se reconhece o período de 06/03/97 a 31/08/00, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no formulário e laudo pericial (ID 1475083), estava abaixo do limite legal de tolerância.

Ressalte-se que qualquer insurgência do empregado, em relação às informações contidas nos formulários e PPP's emitidos pelos empregadores, deve ser solucionada pelos instrumentos processuais próprios na Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE NÃO CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1- No tocante ao período de 06/03/97 a 31/08/00, há verdadeira inovação recursal, porquanto a matéria não foi objeto da apelação interposta nem da petição inicial, portanto, operada a preclusão.

2- No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

3- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

5- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

6- Embargos parcialmente não conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043221-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NATALINA TIRABASSI DENARDI
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA SILVA DA PAZ - SP243346
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043221-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NATALINA TIRABASSI DENARDI
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA SILVA DA PAZ - SP243346
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).*
- 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1007 (REsp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR).

Sustenta, no mérito, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 como carência para a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a teor do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Destaca que o Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 11.718/08, ao preceituar a possibilidade de contagem híbrida de tempo de serviço rural e recolhimentos na qualidade de trabalhador rural, como fim de cumprimento de carência, deve ser interpretado sistematicamente com os Arts. 55, § 2º, e 143, da Lei 8.213/91.

Aduz que a contagem híbrida de carência em dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural.

Aduz, ainda, a impossibilidade de cômputo de período rural anterior à Lei 8.213/91 como carência, e nem como tempo de serviço após 1991, salvo se houver contribuição para o RGPS.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043221-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NATALINA TIRABASSI DENARDI
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA SILVA DA PAZ - SP243346
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o C. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (REsp 1.702.489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.415.444/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.479.972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 05/05/2015, DJe 27/05/2015; REsp 1.703.752/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 18/10/2018; AREsp 1.369.409/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/10/2018; AREsp 1.147.223/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/09/2017).

Cumpra destacar, outrossim, no que se refere ao tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-38.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELADO: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-38.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELADO: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação do autor, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO.

- 1. O tempo de serviço comprovado nos autos é insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 4. Comprovado o trabalho em atividade especial, a autoria faz jus a averbação do respectivo tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum.*
- 5. A renda mensal inicial - RMI, do benefício deve ser calculada pelos salários de contribuições constantes dos registros feitos na CTPS, conforme o comando do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, que tem direito a computar os períodos como especiais, ante a previsão no Código 2.3.1 do Anexo III (Quadro a que se refere o Art. 2º do Decreto 53.831/64), uma vez que o tempo mínimo nas ocupações em que desenvolveu o seu trabalho é de 20 anos, convertendo-se de especial para comum pelo coeficiente de 1,75, e não de 1,40.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-38.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORANDIL APARECIDO ALVES PAULINO
Advogado do(a) APELADO: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.*
- 2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.*
- 3. Embargos de declaração não conhecidos.”*

(EDcl na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HIPÓTESE DE CABIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO. REMATADA PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com a inequívoca finalidade de reforma do julgado embargado, tanto assim que ausente em suas razões argumento referente a alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, desatende a regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AREsp 1367387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.023, CAPUT, DO CPC/2015. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que são inadmissíveis para promover novo julgamento da causa.

2. A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que a não indicação de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, nos termos do exigido no art. 1.023, caput, do CPC/2015, inviabiliza a compreensão da controvérsia a ser sanada nos embargos de declaração, caracterizando deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgInt no AREsp 837.383/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Ainda que assim não fosse, na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Ademais, conforme consignado na sentença, a atividade de topógrafo ou chefe de topografia não está arrolada entre as consideradas nocivas pela legislação então vigente. Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. TOPÓGRAFO. NÃO ENQUADRAMENTO. ENGENHEIRO AGRÔNOMO. ENQUADRAMENTO SOMENTE ATÉ 28/04/95.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- No período de 12/04/76 a 31/12/76, como auxiliar de topografia na Prefeitura do Município de Araraquara. A atividade de topógrafo não se encontra entre aquelas categorias profissionais que autorizam o reconhecimento da especialidade, nos termos dos Decretos 53.831/64 e 83.050/79, e, ademais, inexistem nos autos documentos técnicos aptos a comprovar a exposição habitual e permanente do autor a agentes nocivos. Assim, o período deve ser computado como comum.

- No período de 29/04/95 a 05/03/97, como engenheiro agrimensor e coordenador técnico na Prefeitura do Município de Araraquara. Alega o autor que a especialidade do período deve ser reconhecida por enquadramento na categoria profissional de "engenheiro". Contudo, conforme já fundamentado acima, o enquadramento por categoria profissional é possível somente até 28/04/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Assim, o período deve ser computado como comum.

- Apelação do autor a que se nega provimento."

(Ap 0001080-69.2008.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, j. 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 13/03/2019).

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- 1- Ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso.
- 2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

- 1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.*
- 2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.*
- 4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez, eis que, no caso concreto, não há incapacidade total, mas somente parcial.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, verifica-se que as razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com o acórdão embargado.

O que se observa dos autos é que esta Turma determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, nada versando sobre a concessão de aposentadoria por invalidez.

Vê-se, portanto, que as razões dos embargos de declaração estão dissociadas do acórdão embargado, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O RECURSO UNIFORMIZADOR ANTE A APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ, PORQUANTO A JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ FIRMOU-SE PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA APÓS A ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. AGRAVO INTERNO QUE ADVOGA A POSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO, PORÉM SEM QUALQUER MENÇÃO À MATÉRIA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF A IMPEDIR O SEU CONHECIMENTO ANTE A VEICULAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTES: AGRG NO AGRG NO ARESP 618.749/RS, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 22.2.2016 E AGRG NO ARESP 711.212/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.9.2015. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR NÃO CONHECIDO.

- 1. Aplica-se o óbice inserto na Súmula 284/STF na hipótese de o Agravo Interno veicular questões jurídicas dissociadas das que foram utilizadas na decisão agravada, caracterizando-se, no caso, fundamentação deficiente.*
- 2. A parte agravante, em seu Agravo Interno, em momento algum dirige sua irrisignação contra o único fundamento da decisão recorrida ao indeferir liminarmente seus Embargos de Divergência, ante a consolidação da jurisprudência deste STJ no mesmo sentido do acórdão embargado, o que caracteriza a veiculação de razões recursais dissociadas.*
- 3. Agravo Interno do Particular não conhecido.”*

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO RECURSAL DA DIALETICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DO ACRE NÃO CONHECIDO.

1. A apresentação de razões de embargos de declaração completamente divorciadas dos fundamentos existentes no acórdão embargado implica não conhecimento do recurso aclaratório por macular o princípio recursal da dialeticidade.
2. Com efeito, o acórdão embargado consignou claramente que, tendo o Tribunal de origem afirmado que a declaração do Médico era suficiente para comprovar o direito líquido e certo reclamado, a inversão do julgado na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que atraiu o óbice na Súmula 7 do STJ.
3. Contudo, nas razões dos embargos de declaração, o ponto central da argumentação apresentada pela parte embargante é que foi afirmado pelo órgão julgador que não foi impugnada especificamente a incidência súmula 7 do STJ, o que, certamente, não foi objeto de discussão seja no acórdão embargado seja na decisão monocrática anterior.
4. Embargos de Declaração do ESTADO DO ACRE não conhecido.”

(EDcl no AgInt no AREsp 968.488/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 26/08/2019, DJe 28/08/2019)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DUAS PENAS PECUNIÁRIAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar a parte final do art. 44, § 2.º, do Código Penal, firmou a entendimento de que não é possível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano por duas penas de prestação pecuniária.
2. As razões veiculadas no agravo regimental estão dissociadas da fundamentação adotada no decisum agravado, o qual não se imiscuiu na análise da capacidade financeira do Acusado no caso concreto.
3. Ante a dissonância entre o fundamento da decisão agravada e a matéria tratada no agravo regimental, o recurso não deve ser conhecido.
4. Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no AREsp 1469098/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, j. 06/08/2019, DJe 19/08/2019)

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. As razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com o acórdão embargado, não havendo como conhecer do recurso interposto.
2. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Como se vê dos dados constantes do CNIS (fls. 38), o autor manteve vínculo formal de trabalho no período de 01/02/1981 a 07/10/1983; firmou novo contrato de trabalho no período de 24/04/1989 a 02/12/1989; voltou a verter contribuições ao RGPs como contribuinte facultativo no período de fevereiro/2013 a maio/2013, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Alega o autor que, nos períodos em que não possuiu vínculos formais de trabalho, exerceu atividade de trabalhador rural sem registro, juntando, para comprovar tal alegação, cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 17/07/1982, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 15/10/1986, na qual está qualificado como lavrador; cópia da ficha de cadastro no CADSUS, preenchido em 16/05/2006, na qual consta sua ocupação de trabalhador volante da agricultura.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A presente ação foi ajuizada em 12/08/2013, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 28/06/2013, "...tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (ID 90059405 - fls. 14), não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

Quanto à capacidade laboral, o laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 24/10/2014, atestam que o autor é portador de artrose lombar e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (ID 90059405 - fls. 72/75 e 92/93).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2.... "omissis".

3.... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2.... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2.... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2013) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (24/10/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 28/06/2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24/10/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio de Azevedo;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 28/06/2013;
aposentadoria por invalidez - 24/10/2014.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036695-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. S. S. C.
REPRESENTANTE: GIOVANA CRISTINA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036695-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. S. S. C.
REPRESENTANTE: GIOVANA CRISTINA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036695-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. S. S. C.
REPRESENTANTE: GIOVANA CRISTINA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Luiz Felipe Barbosa Cordeiro ocorreu em 12/12/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora ocorrido em 20/09/13.

Quando do recolhimento à prisão, em 12/12/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último salário de contribuição foi dezembro de 2015, conforme o CNIS (ID 5164546, p. 8).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

In casu, o segurado foi preso em 12/12/15 e de acordo com o CNIS (ID 5164546, p. 8), o recluso teve seu salário de contribuição de dezembro de 2015 no valor de R\$980,00. Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 13/15, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$1.089,72, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Como visto, cabe frisar que o segurado preso mantinha vínculo empregatício e auferiu renda inferior quando da prisão.

E, como bem posto pelo duto *custos legis*: "Com efeito, Luiz Felipe Barbosa Cordeiro, ao ser preso, em 12 de dezembro de 2015, percebia, de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais) por mês, valor inferior ao limite fixado, para 2015, pelo artigo 5º, caput, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 9 de janeiro de 2015, ou seja, R\$1.089,72 (mil, oitenta e nove reais e setenta e dois centavos). A leitura atenta e desapaixonada dos autos revela que a importância de R\$ 1.206,00 (mil, duzentos e seis reais) diz respeito à rescisão do contrato de trabalho, ocorrida em 31 de janeiro de 2016, não representando o salário percebido na data do encarceramento."

Saliente-se que o argumento da autarquia no sentido de que o segurado mantém vínculo em aberto em relação ao empregador Fama – Serviços de Lavar e Secar Roupas Ltda Me, não merece prosperar, pois de acordo com o CNIS, não há salários de contribuição referentes a esta empresa e conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 5164566, p. 24) o vínculo existiu com início e fim no mesmo dia, ou seja em 03/11/15.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão a partir de 26/08/16, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALUIZA CORRER STENICO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/04/2020 3146/3237

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA CORRER STENICO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIMPFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à violação aos Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de reconhecimento como especial de período em que o autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário, no qual está afastado de suas atividades em razão de doenças não relacionadas como trabalho.

Aduz que Art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99 dispõe que somente é considerado como atividade especial o gozo de benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, eis que nesse período há apenas suspensão do contrato de trabalho e não interrupção, conforme legislação trabalhista.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA CORRER STENICO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que os períodos de afastamento em gozo de auxílio doença previdenciário serão computados como tempo especial, consoante o disposto no parágrafo único do Art. 65, do Decreto 3.048/99, com a redação determinada pelo Decreto 8.123/13, caso o segurado estivesse exercendo atividades expostas aos agentes nocivos antes e depois do seu afastamento.

Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO COMO TEMPO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RESP 1.723.181/RS.

1. *Cinge-se a controvérsia a definir se devem ser computados como especial o tempo em que a parte autora esteve afastada do trabalho insalubre em decorrência do gozo dos auxílios-doença previdenciários.*

2. *O STJ no recente julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.723.181/RS e 1.759.098/RS, consolidou o entendimento de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário, seja previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).*

3. *Recurso Especial provido.” (g.n.)*

(REsp 1.826.874/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/09/2019, DJe 18/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-lia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.*

2. *A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.*

3. *A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.*

4. *Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.*

5. *Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.*

6. *Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.*

7. *Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.*

8. *Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.*

9. *Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

10. *Recurso especial do INSS a que se nega provimento.”*

(REsp 1.723.181/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/06/2019, DJe 01/08/2019)

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Noná Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GAMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GAMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos nos autos de ação de conhecimento, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio acidente.

O réu interpôs agravo retido em face da decisão que estabeleceu os honorários periciais em R\$400,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, ou seja, 21/10/11, e pagara os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ, sem custas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a autarquia, requerendo a análise do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, pede a modificação do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e da correção monetária.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à verba honorária e à aplicação do INPC na correção monetária e dos juros de mora de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GAMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao agravo retido interposto pelo réu, os honorários periciais devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante, vez que o juiz estadual não está vinculado às resoluções emanadas do Conselho da Justiça Federal, sendo facultativo utilizá-las como parâmetro.

Ademais, foram fixados segundo os parâmetros estabelecidos pelo *caput*, do Art. 6º, da Resolução 127, de 15.03.2011, do Conselho Nacional de Justiça.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios sobre o auxílio acidente:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurada restou demonstrada, pois a autora manteve vínculo empregatício de 01/11/08 a 28/02/11 (CNIS fl. 71) e recebeu auxílio doença de 24/08/11 a 20/10/11.

O acidente automobilístico ocorreu em 20/06/11, conforme a cópia do boletim de ocorrência (fls. 12/13).

O laudo, referente ao exame realizado em 01/07/16, atesta que: "DIAGNÓSTICO: SEQUELA DE FRATURA DE PLANALTO TIBIAL ESQUERDO. CID T932. A FRATURA DE CLAVÍCULA FOI CONSOLIDADA SEM DEIXAR SEQUELAS. A LESÕES OCORRERAM EM ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO EM 20/06/2011. HÁ DOR NA PERNA AO DEAMBULAR GRANDES DISTÂNCIAS OU PERMANECER VÁRIAS HORAS EM PÉ. PERICLIADA CONTINUA TRABALHANDO NA MESMA PROFISSÃO, PORÉM FOI READAPTADA PARA UM SERVIÇO CONSIDERADO MAIS LEVE DENTRO DA EMPRESA. HÁ DISCRETA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DECORRENTE DO ACIDENTE, E RELACIONADO EXCLUSIVAMENTE A ATIVIDADES QUE EXIJAM ESFORÇOS FÍSICOS.". (fls. 157/164)

Da leitura do laudo, se infere que as sequelas decorrentes do acidente estão consolidadas e que a autora se encontra com a capacidade reduzida para a função de serviços gerais em frigorífico que exercia quando do acidente. Tanto que foi readaptada na empresa para outra função, segundo consta do laudo.

Assim, comprovada a lesão decorrente de acidente que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio acidente, conforme julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ENTENDIMENTO DO RESP 1.109.591/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No Resp 1.109.591/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento de que: "exige-se, para concessão do auxílio - acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido".

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1430548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO - ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio - acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1109591/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, ou seja, em 21/10/11, nos termos do Art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO DECLARADA PELO STF NA ADI 4.357/DF E ADI 4.425/DF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111/STJ. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS. ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao termo inicial do benefício auxílio - acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio - acidente é a data da cessação do auxílio - doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio - acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A discussão sobre o termo a quo do benefício previdenciário concedido não implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

2. "O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio - acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio - doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio - doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação". (REsp 1.394.402/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/14).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1413362/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio acidente a partir de 21/10/11, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Honorários periciais fixados segundo os parâmetros estabelecidos pelo *caput*, do Art. 6º, da Resolução 127, de 15.03.2011, do Conselho Nacional de Justiça. O juiz estadual não está vinculado às resoluções emanadas do Conselho da Justiça Federal, sendo facultativo utilizá-las como parâmetro.
2. O auxílio acidente é devido quando, após consolidação das lesões oriundas de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que reduzam a capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.
3. Comprovada a lesão decorrente de acidente que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio acidente.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recuso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002208-57.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADELSON RYDEN
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002208-57.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADELSON RYDEN
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, de ofício, extinguiu o feito sem resolução do mérito e deu por prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Sendo a prova oral inconvincente e insuficiente para corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
4. Apelação prejudicada.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto às provas testemunhais, que corroboraram a farta prova material acostada aos autos, suficiente à comprovação da atividade rural desempenhada.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, o fez sob o entendimento de que, sendo a prova oral inconvincente e insuficiente para corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073458-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073458-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (21/03/2017), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073458-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Afasto a alegação de coisa julgada, tendo em vista que a presente ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença tem pedido e causa de pedir diversos da ação ajuizada anteriormente no JEF de Presidente Prudente (processo nº 0002675-80.2016.4.03.6328), a qual foi julgada improcedente e transitou em julgado em 14/02/2017, consoante documentos ID 97642227. Verifica-se que a primeira ação visa a concessão de auxílio-doença, em razão do indeferimento de requerimento administrativo realizado junto ao INSS em 04/03/2015 (NB 609.749.762-1), enquanto que o presente feito se refere a pedido formulado em 16/05/2016 (NB 614.377.652-4).

Além disso, o quadro geral de doenças discutido nas duas demandas não é o mesmo, podendo-se dizer que houve piora no estado de saúde da parte autora, considerando tratar-se de patologias degenerativas, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no artigo 337, § 2º, do novo Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

Superada tal questão, de rigor a análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS (ID 97642160, página 10), tendo o último vínculo empregatício cessado em 20/08/2014, e a autora recebido, posteriormente, parcelas relativas ao seguro-desemprego (ID 97642165). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça", disposto no artigo 15, II, §2º da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (ID 97642195), que a parte autora detinha a qualidade de segurado na data fixada como de início da incapacidade pelo perito (18/08/2016).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id. 97642195). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de total e permanente para a atividade habitual, podendo realizar atividades leves. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir a condenação da autarquia em custas e despesas processuais e fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que o conjunto probatório indicampiora no estado de saúde da parte autora, considerando tratar-se de patologias degenerativas, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da tríple identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

3. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VIGILANTE.

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 3. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra “d”, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, “... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.”*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. O tempo total de trabalho em atividade especial é suficiente para a aposentadoria especial.*
- 6. Conquanto a autoria possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra “d”, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, “... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.”*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia/vigilante como especial, em período posterior a 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, no período de 29.04.95 a 24.02.07, laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante, portando revólver calibre 38, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Ressalte-se que a jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006309-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIVINA MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006309-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIVINA MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, assim ementado:

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à inexistência de início de prova material e comprovação de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09. Ressalta decisão, por maioria de votos, da 3ª Seção do TRF3, no sentido de que, até o julgamento do RE 870.947/SE, deve ser observada a citada lei quando da atualização das parcelas em atraso. Alega que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação. Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006309-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIVINA MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, o fez sob o entendimento de que, para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 26.06.1971, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalhos como rurícola no período descontinuo de 11.01.1978 a 30.09.1995.

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, a prova oral produzida em Juízo corroborou a prova material apresentada; ampliando a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infingente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008976-27.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEVERINO OZORIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008976-27.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEVERINO OZORIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. RÚIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, o serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.
7. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
11. Apelação provida em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008976-27.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEVERINO OZORIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 14/12/96 a 01/03/07, laborado no cargo de vigilante armado, na empresa Suporte Serviços de Segurança Ltda., atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme PPP; 02/03/07 a 15/01/13, laborado no cargo de vigilante armado, na empresa Copseg Segurança e Vigilância Ltda., atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme PPP; 02/16/01/13 a 24/06/14, laborado no cargo de vigilante, na empresa Copseg Segurança e Vigilância Ltda., atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des. (a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado quando a matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ALDEY GONCALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ - SP185408
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELO BENEFICIÁRIO.

1. Restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo beneficiário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Agravo desprovido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada.

Aduz, ainda, omissão quanto ao Art. 1.022, parágrafo único, I, do CPC, ante a obrigatoriedade de observância do REsp repetitivo 1.401.560/MT, a teor do Art. 927, III, do CPC.

Alega, por fim, omissão e obscuridade quanto aos Arts. 297, parágrafo único, 302, I e II, e 520, I e II, e Arts. 296, 300, § 3º, do CPC; Art. 3º da LICC; Art. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/91; Arts. 876, 884 e 885, do CC; Arts. 37 e 195, § 5º, da CF; Arts. 97, da CF, e 948 e 949, do CPC.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ALDEY GONCALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ - SP185408
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, embora não se desconheça o decidido pela c. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Assim, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recebidos.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010414-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE MAURICIO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010414-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE MAURICIO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% INCAPACIDADE PARCIAL. NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1. Não há previsão legal para a pretendida conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, vez que diversos os requisitos para a sua concessão.*
- 2. A incapacidade que acomete a autora sobreveio quando a autora já se encontrava afastada de suas atividades laborais, não havendo que se falar em insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 3. O acréscimo de 25% previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91), o que não restou demonstrado nos autos.*
- 4. Apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à ausência de demonstração da distinção ou superação da jurisprudência apresentada no recurso de apelação.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010414-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE MAURICIO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que não há previsão legal para a pretendida conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, vez que diversos os requisitos para a sua concessão.

A incapacidade que acomete a autora sobreveio quando já se encontrava afastada de suas atividades laborais, não havendo que se falar em insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O acréscimo de 25% previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005300-14.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005300-14.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e do disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, em período posterior a 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005300-14.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, nos períodos de 08.10.93 a 11.05.98, laborado na empresa Pollus Serviços de Segurança Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo calibre 38, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP; e de 20.02.99 a 07.12.15, laborado na empresa Serv. Esp. Seg. Vig. Int. Sesi de SP Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo calibre 38, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Ressalte-se que a jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. *Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

3. *Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

4. *O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

2. *Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

3. *Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgrG nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: TEREZA APARECIDA MARANGON AMOROZO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No que se refere à remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefânini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 29/04/1961, completou a idade acima referida em 29/04/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a certidão de casamento e a certidão de nascimento de filho, nas quais o marido da autora foi qualificado como lavrador ou agricultor (ID 5662338 e ID 5662340), Declaração Cadastral de Produtor Rural e Pedido de Talonário de Nota Fiscal de Produtor Rural (ID 5662339, ID 5662342, 5662345 e 5662348), notas fiscais de Produtor Rural (ID 5662343 e 5662350), contratos particulares de arrendamento agrícola (ID 5662344, 5662346, 5662349 e 5331360); matrícula de imóvel rural (id 5662347), recibos de declaração de ITR (ID 5662351, 5662352, 5662353, 5662357), certidão de prontuário expedida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (ID 5662358), verifica-se que o conjunto probatório afasta a alegada condição de segurado especial, em regime de economia família.

Inicialmente, verifica-se que as referidas notas fiscais acostadas aos autos indicam considerável comercialização de milho. Igualmente, há cópia de diversos contratos de arrendamento, ressaltando-se a existência de mais de um contrato por período, o que inviabiliza o regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Além disso, o marido da autora exerceu atividades urbanas, como autônomo e contribuinte individual, entre 1985 e 2007, e aposentou-se por tempo de contribuição, em 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 5662369 – p. 1) e informações do Sistema Único de Benefícios (ID 5662373 – p. 6).

Não bastasse, a prova testemunhal é contraditória aos documentos apresentados. Embora a documentação quase toda revele a produção e comercialização de milho, em terras próprias ou nos arrendamentos supracitados, as testemunhas nada mencionaram sobre isso, relatando trabalho rural da autora em períodos remotos, ainda com o pai e o avô, e, posteriormente ao casamento, mencionam trabalho como diarista, mais especificamente com laranja e seringueira (mídia digital - ID 12274424 a 12274427, 12274430, 12275282 e 12275284 a 12275291).

Por fim, consta dos autos o "instrumento particular de declaração" em que o marido da autora, na condição de arrendatário de roça da "Fazenda Santa Mariana", declara a prestação de serviços por quatro pessoas (ID 5662341 – p. 1). Ainda que este fato, por si só, não comprove a existência de empregados permanentes, em conjunto com os demais documentos passa a ter relevância para a solução da lide.

Assim, descaracterizado o regime de economia familiar, indispensável para o reconhecimento de atividade rural que viabilizaria a concessão da aposentadoria por idade.

Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao reconhecimento de atividade rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu, neste caso.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Os honorários de sucumbência a cargo da parte autora são fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, observados o artigo 98, §3º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS BARROSO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012604-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS BARROSO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- 1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*
- 3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.*
- 4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).*
- 5. Conquanto o autor continue a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DP1M/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.*
- 10. Apelação do réu desprovida e remessa oficial e recurso adesivo do autor providos em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade, contradição e omissão quanto à impossibilidade de conversão de tempo especial para autônomo (sócio / mecânico); destacando que o período trabalhado como contribuinte individual não pode ser considerado especial com conversão em comum, em razão da vedação disposta no Art. 125 da Lei 8.213/91 c.c. Art. 22, II, da Lei 8.212/91, na medida em que não há fonte de custeio para tanto.

Aduz, ainda, contradição quanto ao termo inicial do benefício; requerendo sua fixação na data da ciência do laudo pericial, ou, subsidiariamente, na data da juntada do referido documento, ou na data da citação.

Alega omissões, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947/SE, entendendo-se que permanece em vigor a TR, prevista na Lei 11.960/09. Assere que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, sendo constitucional a aplicação da TR e, requisitado o precatório, entre essa data e o efetivo pagamento, aplica-se o IPCA-E (ou SELIC), observados os cortes de modulação. Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Assevera, por fim, omissão quanto à inexistência de mora entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório/precatório; requerendo a manifestação sobre os Arts. 394, 395, 396 e 397, do CC, bem como Art. 100, *caput*, e parágrafos, da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELADO: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS BARROSO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, de maneira habitual e permanente, nos seguintes períodos e empresas: de 03.08.70 a 24.05.72, na empresa Rápido D'Oeste Ltda., na função de torneiro mecânico do setor de oficina, por enquadramento nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto 83.080/79, conforme descrito no formulário DSS8030; e de 01.04.76 a 30.06.86, 01.08.86 a 31.01.87, 01.03.87 a 30.03.89, 01.06.89 a 30.03.89, 01.06.89 a 30.08.89, 01.10.89 a 30.05.90, 01.07.90 a 30.08.92, 01.10.92 a 31.07.97, 01.04.97 a 31.12.97, 01.11.01 a 31.10.03, 01.07.04 a 31.10.05, 01.12.05 a 30.03.06, 01.05.06 a 30.03.07, 01.05.07 a 31.12.08 e de 01.02.09 a 30.03.09, na empresa Zifinho Tornearia Mecânica Ltda., submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 91 dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, anexo 1, do Decreto 83.080/79, conforme descrito laudo técnico pericial.

Observo que o sr. Perito do Juízo realizou a perícia na sede da referida empresa em 10.12.14, realizando as devidas medições de ruído no local, com utilização de dosímetro Instrutherm DOS 500 e microfone na altura da zona auditiva do trabalhador.

Ademais, conquanto o autor fosse sócio da referida empresa, restou comprovado que realizava a função de torneiro mecânico com habitualidade e permanência.

Cumprе ressaltar a possibilidade de reconhecimento como especial da atividade exercida por contribuinte individual, se comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos. Confira-se entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurador contribuinte individual.

2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurador empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurador contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1793029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 26/02/2019, DJe 30/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ.

1. É inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente fundamentos autônomos da decisão agravada, quais sejam: (I) a não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional no caso concreto; e que (II) a parte autora faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial no período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95, por exposição a agentes nocivos biológicos. Neste ponto, verifica-se a atração da Súmula 182/STJ.

2. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.473.155/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, firmou entendimento no sentido de que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

3. O segurador individual não está excluído do rol dos beneficiários da aposentadoria especial, mas cabe a ele demonstrar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos na legislação de regência.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1540963/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o E. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..." (ARE 664.335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 Divulg. 11/02/2015, Public. 12/02/2015).

Ademais, não há impedimento para concessão de aposentadoria especial por suposta ausência de pagamento das contribuições, na condição de contribuinte individual, conforme precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO N. 3.048/1999. ILEGALIDADE. CUSTEIO. ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o segurador contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que comprove o exercício das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

2. A limitação de aposentadoria especial imposta pelo art. 64 do Decreto n. 3.048/1999 somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado excede sua finalidade regulamentar.

3. Comprovada a sujeição da segurada contribuinte individual ao exercício da profissão em condições especiais à saúde, não há falar em óbice à concessão de sua aposentadoria especial por ausência de custeio específico diante do recolhimento de sua contribuição de forma diferenciada (20%), nos termos do art. 21 da Lei n. 8.212/1991, e também do financiamento advindo da contribuição das empresas, previsto no art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, em conformidade com o princípio da solidariedade, que rege a Previdência Social.

4. Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1517362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 06/04/2017, DJe 12/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A jurisprudência desta Corte foi firmada no sentido de que a Lei 8.213/91, ao mencionar aposentadoria especial no art. 18, inciso I, alínea "d", não diferencia as categorias de segurados, tampouco o art. 57 da mesma lei traz qualquer diferenciação.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, concluiu pela comprovação de que o autor exerceu, por mais de 25 anos, as suas atividades sob condições especiais, na função de açougueiro. Modificar a conclusão do acórdão recorrido demanda reexame das provas dos autos, vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 disciplina, tão somente, as contribuições devidas pelas empresas para o custeio do sistema de previdência geral, o que não se confunde com a figura do autônomo. Não há abordagem, portanto, das contribuições devidas pelo segurado individual e das condições para percepção de benefício de aposentadoria especial.

4. A redação dos dispositivos citados das Leis 8.212/91 e 8.213/91 sofreu alteração em 1998, e o regulamento invocado foi editado somente em 1999. Em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1559484/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CIRURGIÃO-DENTISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Considerando que o feito em análise tem por objeto a pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, percebendo a parte autora o benefício nº 120.639.285-9 desde 24/7/01, impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256.

III- Verifica-se que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social": "É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezam as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de 29/4/95 a 24/7/01.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada indeferida."

(ApCiv 0018803-94.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, j. 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2019)

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, restaram comprovados, na data do requerimento administrativo (23.06.10), 27 anos, 01 mês e 12 dias de tempo de serviço especial, suficiente para a aposentadoria especial; devendo o termo inicial do benefício ser fixado na DER.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido." (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nitido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs. v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015042-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO FREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015042-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO FREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Apelação provida em parte. ”

Alega o autor, ora embargante, contradição e omissão quanto ao cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial, pois os níveis de agentes agressivos eram muito maiores do que os informados pelas empregadoras nos PPPs. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Por sua vez, requer a autarquia, por meio de embargos, o sobrestamento do feito, diante da afetação dos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, como representativos de controvérsia, a fim de pacificar a questão relativa à reafirmação da DER (Tema 995 do STJ).

Sem manifestação da autoria sobre os embargos do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015042-28.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO FREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios da parte autora e da autarquia são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que não prospera a alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Ressalte-se que qualquer insurgência do empregado, em relação às informações contidas nos formulários e PPP's emitidos pelos empregadores, deve ser solucionada pelos instrumentos processuais próprios na Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.

Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 20/10/17, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

E, o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Cumprido destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio de embargos, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA REJEITADOS.

1 - Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2 - Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio de embargos, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

6- Embargos da parte autora e da autarquia rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019668-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019668-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019668-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: JOSE CARLOS DALAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/02/1996 a 24/10/2000, laborado na empresa Frigoestrela - Frigorífico Estrela D'Oeste Ltda., no cargo de vigia - setor segurança patrimonial, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme formulário (ID 113827746).

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (g.n.)

(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2019, DJe 24/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido." (g.n.)

(REsp 1.755.261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000642-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: APARECIDO RODRIGUES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126753348: Observo que o Instrumento Particular de Cessão de Crédito anexado em ID 120479490 - págs. 02/05, não esclarece o valor que seria destinado ao cedente, e nem sequer se houve pagamento.

Por outro lado, o I. advogado do cedente alegou desconhecer a celebração do aludido contrato (ID 120479491).

Dessa forma, comprove a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, o pagamento realizado ao autor da ação originária.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005240-05.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 61724972: Tendo em vista a apelação interposta pela parte autora, intime-se o INSS para que apresente, caso assim entenda necessário, no prazo de 15 (quinze) dias, contrarrazões ao recurso, nos termos do art. 1.010, §2º, do CPC/2015.

Após voltemos os autos conclusos para julgamento dos recursos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069204-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOANA PEREIRA DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 05/05/1956, implementou o requisito idade (60 anos) em 05/05/2016.

A carência é de 180 (cento e vinte) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Alega que exerceu atividades rurais dos 8 (oito) aos 16 (dezesesseis) anos de idade (1964 a 1972) e de 1996 até 2002.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural semanotação.

Importante mencionar que a fotografia juntada aos autos (ID 8003006) não demonstra que a autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola, e, portanto, não podem ser considerada como elemento de prova de serviço rural, pois, no caso, só fez prova dos fatos ou coisas ali representadas, conforme o *caput* do art. 422 do CPC/15, sendo, portanto, inábil a constituir prova ou início de prova material do efetivo exercício de atividade rural.

Por outro lado, mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos de José Nivaldo Freire de Almeida, consubstanciado em vínculos de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 8003008 e ID 8003009) e certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como agricultor (ID 8003004), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil, inconsistente e contraditória. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Com efeito, as testemunhas limitaram-se a afirmar que a autora exerceu atividade rural, sem, contudo, especificar períodos, locais, empregadores ou mesmo empreiteiros para os quais tenha efetivamente laborado, não autorizando a conclusão, com segurança, de que trabalhou nos períodos alegados.

Portanto, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola em qualquer período, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, considerando as anotações em carteira profissional (ID 8003003), guias de recolhimento (ID 8003010 e ID 8003011 a ID 8003019), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 8003020 e ID 8003026) e resumo de cálculo elaborado pelo INSS (ID 8003026 – p. 31/32), a autora conta atualmente com 84 (oitenta e quatro) contribuições, sendo insuficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972261-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO RAMOS
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N, FREDERICO WERNER - SP325264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

O compulsar dos autos revela que a autarquia foi intimada acerca da sentença proferida nos autos, bem como para, querendo, apresentar apelação, transcorrido "in albis" o prazo para ambas as partes, tendo sido certificado o trânsito em julgado da sentença em 17.10.2018.

Posteriormente, a autarquia ofertou apelação em maio de 2019, apresentadas contrarrazões pela parte autora informando a intempestividade do recurso, e requerendo o desentranhamento do recurso.

O réu peticionou pleiteando a desistência do recurso.

Destarte, restando clara a ausência de preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade recursal (tempestividade), **não conheço da apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114854-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SERGIO PAULO DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Aduz, outrossim, a necessidade de realização do estudo social.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença, para que seja realizado estudo social, necessário à avaliação das condições sociais do núcleo familiar do autor, e nova decisão seja proferida, à luz dos novos elementos colhidos nos autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial elaborado em 17.04.2019, o demandante, com 30 (trinta) anos de idade, apresenta quadro de alterações psiquiátricas. Refere que nunca trabalhou, que tem vergonha das pessoas, que só fica em casa e que dorme pouco. Relata que faz tratamento e que toma remédios mas não sabe o porquê. Acha que seu quadro melhorou um pouco com os remédios, mas não sabe explicar o que melhorou. Apresentou atestado médico de psiquiatra, emitido em abril de 2019, com diagnóstico de lesão e disfunção cerebral e doença física, reações ao "stress" grave e transtorno da fala, em uso de Carbolitium, Haldol, Sertralina e Nortriptilina. Concluiu o *expert*, contudo, pela ausência de incapacidade do autor ao trabalho e para a vida independente, bem como de impedimentos de longo prazo que obstruam sua participação na sociedade em igualdade de condições com outras pessoas.

No entanto, malgrado tenha o perito concluído pela ausência de incapacidade do autor, há que se levar em conta que é portador de enfermidade psiquiátrica e faz uso de diversas medicações, conforme atestado médico psiquiátrico recente.

Outrossim, conforme expressamente consignado pelo representante do Parquet Federal, "o demandante é um jovem de 30 anos que nunca conseguiu trabalhar, encerrou seus estudos no 6º ano, o que, conjugado com eventual situação de miserabilidade certamente configura uma situação de deficiência".

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso o estudo social, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a realização de estudo social.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença** e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a realização de estudo social e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094959-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSELI CROVADOR FIORI
Advogado do(a) APELANTE: GISELE DE MACEDO ALMEIDA - SP311102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a averbação de período de atividade rural, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material. Condenada a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para reconhecimento de atividade rural no período de 15.08.1982 a 10.06.1988.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Pela presente ação, a autora, nascida em 15.08.1968, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15.08.1982 a 10.06.1988.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a parte autora não apresentou documentos hábeis a constituir início de prova material, eis que apresentou documentos em nome de terceiros (certidões de casamento em nome de irmãos), nos demais documentos (ação de arrolamento, escrituras públicas de imóveis) a autora, que é casada, foi qualificada como "contadora" e "auxiliar de escritório". O marido da autora fora qualificado como "técnico florestal".

A Declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato não tem valor probatório sem homologação do Ministério Público, bem como os termos de depoimento, são considerados prova testemunhal reduzida a termo.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período de atividade rural alegado, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento de atividade rural.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade rural, restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165005-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLORIA CAITANO DE LIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 31.01.2019, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 91).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 12.10.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.10.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de casamento (1983) e de nascimento de filho (1980), nas quais ela fora qualificada como lavradora, bem como certidão eleitoral (2017), inscrita como trabalhadora rural, constituindo início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.10.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.01.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210469-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIANE APARECIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, por quatro meses, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da sentença.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Rodrigo Aparecida de Jesus (19.12.2018).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (2016), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como a certidão de nascimento do filho (2018), onde a autora e o marido constam como lavradores, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, na propriedade da família do marido, cultivando tomate, abobrinha e vagem, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166105-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEMEIRE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da JF e juros de mora, conforme a Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Helloyze de Oliveira Pinto (09.05.2014).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento da filha, na qual fora qualificada como lavradora, constituindo início de prova material do alegado histórico camponês.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora cultivava horta em uma pequena terra da família para o próprio consumo, plantando milho, feijão e arroz, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ajuizada a ação em novembro/2015, bem como o requerimento administrativo formulado em 13.02.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348540-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIS ANGELA DA SILVA TARDIN
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pleiteia, preliminarmente, pela nulidade da sentença, eis que não obstante tenha sido concedida a Justiça Gratuita, houve condenação em honorários advocatícios. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Após contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar, eis que, não obstante tenha havido condenação em honorários advocatícios, sua exigibilidade foi "suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil".

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa de Gilvan Ribeiro Campos, preso desde 28.07.2017, conforme atestado de permanência carcerário.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de julho/2017, correspondia a R\$ 2.278,75, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43 pela Portaria nº 8, de 13.01.2017.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 28.07.2017.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177255-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DOUGLAS OLIVEIRA ALVES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que tal requisito restou reconhecido pela própria autarquia previdenciária quando do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte ao autor até a data em que completou 21 anos, benefício de nº 1534637912, conforme se verifica da cópia de certificado de confirmação de benefício (ID. 125596170 - Pág. 1).

A questão controvertida nos autos está em definir se a parte autora, ora apelante, possui o direito a manutenção do pagamento da pensão por morte prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91, após completar 21 anos de idade, por ainda cursar a universidade.

O rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

O art. 77 da Lei nº 8.213/91 preceitua:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar:

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;

Verifica-se que é da própria letra da lei que a qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento em que completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido ou incapaz, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a exceção possível na legislação previdenciária para manutenção do pagamento pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade é a invalidez/incapacidade constatada na data do óbito do instituidor do benefício ou a superveniência da incapacidade laborativa no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido resta presunida.

Em que pese o entendimento esposado, no sentido de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, acompanhava meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e aderia, com a ressalva já formulada, pela manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorresse primeiro.

Todavia, a atual compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJe, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percurante, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preencha as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Deste modo, não tendo preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, impõe-se a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177122-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SELMARAIMUNDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, diante da não comprovação do indeferimento administrativo do benefício.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela anulação da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito, considerando que postula o restabelecimento de benefício cessado administrativamente.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme se depreende da petição inicial (id 125582976) e dos documentos apresentados (id 125582977 - Pág. 4/12), pretende a parte autora com a presente demanda o restabelecimento de benefício de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho (doença ocupacional) ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154020-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERCILIA VIEIRA PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (21/09/2018), inclusive 13º salário, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 05/09/1963, completou a idade acima referida em 05/09/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 123530398), além de Cadastro Ambiental Rural – CAR (ID 123530410). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454);

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural, atividade que ainda exercia quando da data da audiência (ID 123530433 - p. 1/2).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000301-35.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ROBERTO LEMOS MOBRISE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A, JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO LEMOS MOBRISE

Advogados do(a) APELADO: JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A, MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000301-35.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ROBERTO LEMOS MOBRISE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - SP417253-A, JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO LEMOS MOBRISE

Advogados do(a) APELADO: JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A, MARCELO ADAIME DUARTE - SP417253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 92509670), condenando-se a autarquia a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 02/05/2017 (data da cessação do benefício), pelo período de 8 meses contados do restabelecimento, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs embargos de declaração (id 92509678) pleiteando o reconhecimento da obrigatoriedade de reabilitação pelo INSS e a garantia de manutenção do benefício até a data da reabilitação, que foram rejeitados (id 92509686).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 92509689), reiterando os pedidos deduzidos nos embargos de declaração, bem como manutenção do auxílio-doença até a conclusão da reabilitação. Por fim, requereu a concessão do auxílio-acidente.

O INSS, por sua vez, também interpôs apelação (id 92509692), pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada e, no mérito, pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a incapacidade aferida no laudo judicial não impede as atividades habituais da parte autora. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 ou pelo INPC.

Com contrarrazões da parte autora (id 92509696) e posterior pedido de tutela de urgência para reativação do benefício, que foi cessado em outubro de 2019 (id 124237471), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000301-35.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ROBERTO LEMOS MOBRISE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - SP417253-A, JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO LEMOS MOBRISE

Advogados do(a) APELADO: JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A, MARCELO ADAIME DUARTE - SP417253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/02/2017 a 01/05/2017 (id 92509473), conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 92509654). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/07/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garante a subsistência foi atestada pelo laudo pericial ortopédico realizado (ID 92509620), embora não atestada no laudo psiquiátrico (id 92509628). De acordo com o laudo ortopédico, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

O INSS somente pode cancelar o benefício mediante nova perícia que ateste o restabelecimento da capacidade laboral da parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (02/05/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à verba honorária, e **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que sua capacidade seja atestada por laudo pericial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Precedente desta Corte Regional Federal.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação da parte autora parcialmente providos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação da parte autora, e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146685-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: L. E. R. D. S.
REPRESENTANTE: SANDRA RAMOS DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMIRES - SP185878-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diante da certidão expedida pela UFOR (Id. 128492521) verifico que este processo é cópia idêntica ao protocolizado de forma física sob nº 0021308-19.2018.4.03.9999 (processo referência nº 1000306-53.2017.8.26.0390) de minha relatoria, que encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência, desde 14.10.2019.

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. A sentença ultra petita deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei n.º 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N.º 77, e o que dispõe a Nota Técnica n.º 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer n.º 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota n.º 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota n.º 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial. "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à falta de interesse de agir, diante do reconhecimento de períodos especiais com base em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG e REsp repetitivo 1.369.834/SP.

Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial, devendo os efeitos financeiros ser fixados na data da juntada do documento novo, ou na data da citação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0000761-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido." (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido." (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPACÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARRIEIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008573-92.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008573-92.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. RUÍDO.

1. A sentença ultra petita deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Admite-se como especial a atividade exposta a calor, agente nocivo previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

8. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

12. Remessa oficial e apelações providas em parte. ”

Sustenta o embargante, em suma, a impossibilidade de reconhecimento como especial de período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença, pois estava afastada do trabalho e de todas as condições prejudiciais à saúde.

Aduz, ainda, a necessidade de afastamento da parte autora da atividade especial para a concessão do benefício, a teor do Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91; destacando o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, no julgamento do RE 788.092/SC.

Alega, por fim, que a decisão de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425 afastou não somente a possibilidade de atualização pelo índice da poupança (TR) durante o período de tramitação do precatório, vez que nesse período não incidem juros sobre o valor do crédito (Súmula Vinculante 17 do STF) e a aplicação apenas da TR causaria real prejuízo ao credor. Assevera que, no caso de manutenção da decisão, haverá contrariedade ao Art. 100, § 12, da CF, pois lhe deu interpretação contrária à adotada pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, na decisão de modulação de 25.03.15 e na Medida Cautelar AC 3.764/DF; asserindo que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi sequer impugnado originariamente nas citadas ADIs, de modo que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi restrita ao âmbito de eficácia do Art. 100, § 12, da CF. Destaca que nemo Art. 100 da CF nem as decisões das ADIs 4357 e 4425 tratam dos consectários das dívidas judiciais no período anterior ao de tramitação do precatório; sendo que, no que se refere à correção monetária, o afastamento retroativo da Lei 11.960/09 dependeria da decisão do STF na modulação dos efeitos e, quando a modulação finalmente foi realizada, os efeitos foram prospectivos, e o início da eficácia da decisão das ADIs foi estabelecida "no exercício de 2014".

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008573-92.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, o fez sob o entendimento de que os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário, de 11.04.99 a 18.04.99, 30.07.06 a 31.01.07, 25.10.07 a 10.01.08 e de 07.02.12 a 23.08.13, encontram-se contidos em interregnos de vínculo trabalhista, conforme consulta ao CNIS, importando sua contagem como atividade especial.

Ademais, o Parágrafo único, do Art. 65, do Decreto 3.048/99, determina a contagem como atividade especial do período de afastamento decorrente de gozo de benefício de auxílio-doença quando, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, o que restou comprovado nos autos.

Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO COMO TEMPO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RESP 1.723.181/RS.

1. *Cinge-se a controvérsia a definir se devem ser computados como especial o tempo em que a parte autora esteve afastada do trabalho insalubre em decorrência do gozo dos auxílios-doença previdenciários.*

2. *O STJ, no recente julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.723.181/RS e 1.759.098/RS, consolidou o entendimento de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário, seja previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).*

3. *Recurso Especial provido.”*

(REsp 1.826.874/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/09/2019, DJe 18/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.*

2. *A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.*

3. *A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.*

4. *Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.*

5. *Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.*

6. *Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.*

7. *Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.*

8. *Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.*

9. *Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

10. *Recurso especial do INSS a que se nega provimento.”*

(REsp 1.723.181/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/06/2019, DJe 01/08/2019)

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Como se observa do julgado, a matéria de fato e de direito restou analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou o pedido objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007776-59.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS BATISTA FLAUSINO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007776-59.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS BATISTA FLAUSINO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Os documentos relatam os trabalhos em atividades especiais por exposição a produtos químicos - hidrocarbonetos.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício em aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DP1M/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Apelação provida em parte."

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, a impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à ausência de análise quantitativa e do nível de concentração do agente químico a que esteve submetida a parte autora, impossibilitando o enquadramento do período como especial; destacando que foi fornecido EPI eficaz, capaz de neutralizar a nocividade; não havendo respaldo à concessão de aposentadoria especial, conforme julgamento do ARE 664335 pelo STF, com repercussão geral reconhecida.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007776-59.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS BATISTA FLAUSINO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/06/1973 a 17/12/1987 e 01/03/1988 a 10.12.1997, laborados na empresa CAAD Acessórios Para Móveis Ltda., anteriormente CAAD – Indústria e Comércio de Peças Para Bombas de Gasolina Ltda., nos cargos de aprendiz de mecânico e mecânico de manutenção, no setor produção, realizando serviços de manutenção em bomba de reabastecimento em postos de gasolina, exposta a resíduos de combustível diesel, gasolina e metanol, agentes nocivos hidrocarbonetos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, do Decreto 2.172/97, conforme CTPS e formulários.

A descrição das atividades descritas nos referidos formulários, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo Plenário virtual no ARE 664.335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, consta que o autor, no curso deste processo, obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/175.196.721-0 com o tempo de serviço de 41 anos, 06 meses e 05 dias, com a DER/DIB em 01/11/2015.

Assim, fica facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso dentre os benefícios de aposentadoria especial, reconhecido nestes autos, e a aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente a partir de 01/11/2015.

Não se fará a implantação do benefício de aposentadoria especial reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedida/implantada administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des. (a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016572-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA REGINA BOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016572-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA BOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e deu por prejudicado o recurso adesivo da autoria, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO.

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.*
- 3. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.*
- 4. Tempo de serviço rural sem registro comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.*
- 5. O autor não apresentou qualquer documento que possa ser admitido como início de prova material para comprovar o alegado trabalho urbano sem registro, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.*
- 6. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 7. A parte autora não comprovou exercício de atividade especial, vez que a atividade de motorista não permite reconhecimento da especialidade por enquadramento após 29.04.95.*
- 8. O tempo de serviço rural, ora reconhecido, somado aos períodos comuns comprovados nos autos é insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.*
- 9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 10. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo da autoria prejudicados.”*

Sustenta a embargante, em síntese, contradição e obscuridade quanto ao não reconhecimento como especial do labor exercido sob ruídos acima da tolerância legal, e postura inadequada, conforme PPP, anexado aos autos.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016572-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA BOIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97, e 90 dB no período entre 06/03/97 e 18/11/03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo da autoria, o fez sob o entendimento de que a parte autora não comprovou exercício de atividade especial, como motorista de ônibus e trólebus, nos períodos de 01.09.95 a 08.11.97, 01.05.98 a 03.08.99 e de 02.05.00 a 05.08.04, vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107316209 – fls. 41/42) não contém medição de ruído ou indicação de quaisquer agentes nocivos.

De outra parte, o interregno laborado na Usina Santa Fé S.A. (02.05.05 a 05.07.12), como motorista de caminhão e veículos de carga, não pode ser reconhecido, porquanto a pressão sonora era de 83,9 dB (ID 107316209 – fs. 43/45).

Observe que o reconhecimento do labor especial após 29.04.95 é condicionado à prova técnica, sendo a prova testemunhal insuficiente para sua comprovação.

Assim, somados o tempo de serviço rural reconhecido aos períodos comuns, perfêz o autor, na data do requerimento administrativo (24.04.13), 29 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício pleiteado.

Como se observa do julgado, não há obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZIVALTER DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZIVALTER DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Admite-se como especial a atividade exercida com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZIVALTER DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, no período de 06/03/97 a 22/01/16, laborado na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A, em condições consideradas especiais, com exposição ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004923-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WENDER CORREDO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: ALDECARLOS FERRAZ DE SOUZA - SP355268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004923-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WENDER CORREDO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: ALDECARLOS FERRAZ DE SOUZA - SP355268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação em verbas de sucumbência, a teor do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da necessidade de realização de nova perícia médica, ou caso assim não se entenda, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que restou comprovada a diminuição de sua capacidade laborativa, de maneira que faz jus ao benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004923-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WENDER CORREDO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: ALDECARLOS FERRAZ DE SOUZA - SP355268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 97/100). Asseverou a perita que o “*Periciando sofreu amputação da falange distal do dedo indicador da mão direita ocasionado por explosão de um foguete (fogo de artifício) no dia 31/12/2013, durante festividade de fim de ano. A perda anatômica é mínima e não ocasiona perda funcional ou redução da capacidade laborativa.*” (fls. 99). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta redução de sua capacidade laborativa ou incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. REGULARIDADE DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não colhe a tese da autora no sentido da renovação da prova pericial, considerando que o laudo produzido respondeu de forma articulada a todos os quesitos após minuciosa avaliação médica da autora, sem que houvesse demonstração nos autos de vício no exame pericial, limitando-se a alegar prejuízo por inconformismo com o resultado contrário ao acolhimento do pedido inicial.

2. Os quesitos apresentados pela autora foram indiretamente respondidos pelo perito com as respostas apresentadas aos quesitos formulados pelo INSS, ao se constatar a coincidência entre pontos questionados, envolvendo a existência de doença incapacitante, o grau de incapacidade, se total ou parcial, sua natureza temporária ou permanente.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015240-24.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.
2. Não comprovada a redução da capacidade laborativa ou a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-acidente.
3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016832-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE VICENTE JORGE
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016832-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE VICENTE JORGE
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de inscrição estadual de produtor rural, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991. Precedente do STJ.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1º, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias, para efeito de cômputo do tempo de serviço rural posterior ao ano de 1991, pois a eficácia da nova redação do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523/96, foi suspensa pelo STF na ADIn 1.664-0.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016832-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE VICENTE JORGE
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez conforme o entendimento do C. STJ, no sentido de que, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/99, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

No mesmo sentido, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) o período de tempo de serviço em que a autora foi empregada rural de pessoa física foi reconhecido para efeitos de carência; b) porém, após 31/10/1991, a insurgente passou a atuar como boa-fria sem registro em CTPS.

Assim, nessa condição, é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes; c) o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fica condicionado ao pagamento das contribuições previdenciárias; e d) os períodos de labor rural registrado em CTPS posteriores a 31/10/1991 também foram devidamente reconhecidos.

2. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para formar seu convencimento é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplicando-se na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural referente a períodos posteriores à edição da Lei 8.213/1991, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3.9.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.465.931/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.12.2014.

4. Agravo Interno não provido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.568.296/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2016, DJe 06/09/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 (ART. 55, §2º). DECRETO Nº 3.048/99 (ART. 60, X). NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher: Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias. Desse modo, em que pese o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 24.11.1987 a 30.07.1997 e 02.12.1997 a 28.02.2008, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente no período de 24.11.1987 a 30.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 21 (vinte e um) anos e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

5. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

6. Apelação parcialmente provida.” (g.n.)

(ApCiv 5077646-25.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 10ª Turma, j 18/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 20/02/2020)

Ademais, a MP 1.523-13/97 foi revogada pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, restando integralmente restabelecida a redação original do § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91:

“§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento”.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou o pedido objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à violação de direito líquido e certo à reabilitação profissional, determinada em coisa julgada; requerendo a anulação do acórdão, tendo em vista que, antes da perícia médica administrativa, deveria o impetrado demonstrar o cumprimento do estabelecido no acórdão atinente à reabilitação profissional.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao rejeitar os embargos de declaração, o fez sob o entendimento de que o mandado de segurança, por ter rito célere, não comporta dilação probatória, sendo a prova pré-constituída (direito líquido e certo) condição especial da ação, cuja ausência leva à sua extinção sem julgamento de mérito.

Para o restabelecimento do benefício de auxílio doença, mister se faz a perícia médica administrativa ou judicial, sendo necessária a dilação probatória, o que é incompatível com o presente *mandamus*.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assertado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026. § 2º."

- 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.*
- 2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.*
- 3. O embargante vale-se de alegações infrutíferas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatório da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.*
- 4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".*
- 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."*

(STJ, EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA.

- 1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.*
- 3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.*
- 4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."*

(EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004936-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: MARIA FATIMA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004936-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno, assimmentado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.011 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.

2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

4. Agravo desprovido.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP)

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de compensação, na fase de execução, dos valores devidos em atraso à parte autora, decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, no período concomitante em que ela exerceu atividade laborativa remunerada; sob pena de violação aos Arts. 42, 46, 59 e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99.

Aduz que, inexistindo decisão judicial para afastar o desconto do período laborado, não há que se falar em coisa julgada.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004936-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: MARIA FATIMA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo interno, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ressalte-se que a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011711-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011711-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, de ofício, anulou a r. sentença e, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC, julgou improcedente o pedido, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO. ART. 1.013, § 3º, II, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

1. A sentença extra petita deve ser anulada, aplicando-se o disposto no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
3. Os dados constantes do CNIS indicam que a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de março/2001 a abril/2002, maio/2006 a outubro/2006, sendo a última vertida em junho de 2007.
4. Comprovado nos autos que o parcelamento do débito relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas no período de junho/2002 a julho/2007 foi quitado.
5. Vertida a última contribuição em julho de 2007, ocorreu a perda da qualidade de segurada, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.
6. Na data do requerimento administrativo, apresentado em 13/01/2009, a autora não mais detinha a qualidade de segurada, a qual foi mantida até 15/09/2008.
7. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
8. Remessa oficial e apelação prejudicadas.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada em função do disposto nos Arts. 297, parágrafo único, 302, I e II, e 520, I e II, do NCPC; destacando o teor do REsp 1.401.560/MT.

Aduz, ainda, omissão quanto aos Arts. 296, 300, § 3º, do NCPC; Art. 154 do Decreto 3.048/99; Arts. 876, 884 e 885, do CC; Arts. 37 e 195, § 5º, da CF.

Alega, por fim, obscuridade quanto ao Art. 97 da CF, haja vista que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, ao afastar a incidência da norma contida no Art. 115, da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011711-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, como no caso dos autos, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DE CORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.*
- 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(ARE 734.242 AgR/DF, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 04/08/2015, Processo Eletrônico DJe-175, Divulg. 04/09/2015, Public. 08/09/2015);

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).*
- 2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(MS 25.921 AgR/DF, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 01/12/2015, Acórdão Eletrônico DJe-60, Divulg. 01/04/2016, Public. 04/04/2016)

Confira-se excerto do v. acórdão do MS 25.921, supramencionado, do e. Ministro Luiz Fux:

“No presente caso, fica patente a boa-fé dos associados da impetrante, porquanto a recomposição salarial (URP - 26,05%) foi deferida em decisão judicial que transitou em julgado. Existia, assim, a base da confiança a legitimar a tutela das expectativas legítimas dos associados da impetrante impedindo a obrigatoriedade de restituição. Ademais, ressalto a natureza alimentar da verba recebida.”

Cito, ainda, o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05% INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

- 1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.*
- 2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).*
- 3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.*
- 4. Ordem denegada.”*

(MS 25.430/DF, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 26/11/2015, Acórdão Eletrônico DJe-95, Divulg. 11/05/2016, Public. 12/05/2016)

Transcrevo o v. acórdão do MS 25.430, do STF:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto." (g.n.)

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115/CE, já havia decidido pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

(RE 638.115/CE, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 19/03/2015, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151, Divulg. 31/07/2015, Public. 03/08/2015)

O que se verifica é que, vênha devida, o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT do C. STJ não se coaduna com os julgados do Pleno do E. STF.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261982-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MONICA DE FATIMA MUNIZ
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261982-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MONICA DE FATIMA MUNIZ
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. *Lauda pericial conclusivo pela capacidade laboral da autoria, todavia, o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção.*

3. *A autoria preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, independentemente do grau de desenvolvimento da doença que a acomete, levando-se em conta o estigma social que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de retorno ao trabalho para desempenhar qualquer atividade para garantir a sua própria subsistência é de todo improvável.*

4. *Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.*

5. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

6. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

7. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

8. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

9. *Apelação provida em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, contradição, omissão e obscuridade quanto à ausência de incapacidade para o trabalho, conforme atestou o Perito Judicial, não podendo ser concedido o benefício assistencial apenas em razão da autora ser portadora do vírus HIV.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261982-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MONICA DE FATIMA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez conforme precedentes do C. STJ e das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte, sob o entendimento de que a autoria preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, independentemente do grau de desenvolvimento da doença (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida e Depressão) que a acomete, levando-se em conta o estigma social que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente; sendo de todo improvável a possibilidade de inserção ou retorno ao trabalho para desempenhar qualquer atividade para garantir a sua própria subsistência.

Destarte, deve ser reconhecido o direito do indivíduo portador de HIV, ainda que assintomático para AIDS, ao benefício assistencial, porquanto o preconceito e a discriminação, aliados a outros fatores, obstruem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115523-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OSVALDO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal (*ID 129767531*), intimando a parte autora, para que, no prazo de vinte (20) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos procuração conferida por meio de instrumento público.
Após, retorne para oportuno julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5157126-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: FLAVIO APARECIDO VERDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar do dia imediato ao da cessação (13.01.2018), com prazo mínimo de duração até 05.11.2020.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 17.12.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 13.01.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5156833-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ELIZA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO DA SILVA BELINI - SP329914-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (16.04.2017).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 04.10.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 16.04.2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5170043-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: LUCIANO ANTONIO FURLANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da sua concessão (10.03.2015).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 02.10.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 10.03.2015.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121060-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAPHAEL GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados pela parte autora no Id. 130065131.

Após, retorne para oportuno julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5153452-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico que o Processo nº 5153419-08.2020.4.03.9999, mencionado na certidão da UFOR (Id. 128228893), é idêntico a presente Apelação Cível.

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010790-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO JOAQUIM DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência às partes dos documentos juntados nos *IDs 107418406 e 107441132*. Após, retomemos autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166942-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO AUGUSTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010539-56.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ELIEZER LOPES DE ALENCAR
Advogados do(a) APELANTE: MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A, VALQUIRIA ROCHA BATISTA - SP245923-A, KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 116460112: cumpra-se a determinação de implantação do benefício (tópico final do voto – id 107797681 - Pág. 23).

No mais, os valores em atraso deverão ser objeto de cobrança pela forma processual própria, em momento oportuno.

Assim, certifique-se o eventual trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007702-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR
PACIENTE: JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Gilberto José Cador, em favor de JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão do seu suposto envolvimento na prática do crime capitulado no art. 157, *caput*, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal (CP).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso, atualmente na Cadeia Pública de Primavera do Leste - MT, há mais de 9 (nove) meses, sem que tenha havido o término da instrução processual na ação penal de origem, o que implica excesso de prazo na condução do feito e macula a medida constritiva em questão, também pela tortura física e mental sofrida pelo paciente e demais réus.

Aduz que, no momento do crime, nada foi encontrado em poder do paciente, nenhum valor, objeto ou arma, tampouco ele fugiu ou reagiu à prisão, não tendo praticado qualquer ato de violência ou premeditado os fatos narrados pela acusação, de modo que ele não merece ficar preso, inclusive considerando-se a pena para o roubo tentado.

Sustenta que o paciente possui endereço certo, onde reside com sua família, trabalho lícito como pintor automotivo, não pretende atrapalhar o processo, fugir, muito menos gerar qualquer problema que seja, não sendo justo o encarceramento de alguém cuja conduta sempre se pautou na honestidade e no trabalho.

Argui, outrossim, como motivo à liberdade pleiteada a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ainda mais considerando a superlotação no estabelecimento penal em que se encontra o paciente, e onde não há, segundo confirmou o próprio Diretor, quadro de equipe multiprofissional, agentes prisionais suficientes e assistência de qualidade.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por prisão domiciliar, ainda que coma utilização de tomoleira eletrônica.

Antes de apreciar o pedido de liminar, considerando que a causa de pedir e o pedido veiculado neste *writ* são, na essência, similares àqueles em que se assenta o *habeas corpus* nº 5007549-53.2020.4.03.0000, impetrado em favor do corréu LUCAS STIEGLER DINIZ, em cujo feito, em 03.04.2020, solicitei informações pomenorizadas à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias, e, como tal, para evitar repetição desnecessária, com novo pedido de informações ao juízo *a quo*, e, com isso, gerar maior demora na condução da ação penal de origem, **posterguei** a sua análise para após a vinda das informações pela autoridade impetrada, a serem prestadas no HC nº 5007549-53.2020.4.03.0000. Como tais informações já foram prestadas, passo a análise do pedido de liminar.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

No caso, cuida-se de prisão preventiva decretada após a prisão em flagrante do paciente e de outros dois indivíduos que, segundo a denúncia (ID 128891515, fls. 12/17), tentaram, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtrair coisas alheias móveis para si, pertencentes à Agência dos Correios de Nioaque/MS, **mediante violência e grave ameaça**, exercidas **com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas**, cujo delito não teria se consumado por motivos alheios à vontade dos agentes, dada a chegada da polícia durante a execução do crime.

Pois bem. A higidez dessa medida constritiva, além de manifesta, dada a gravidade concreta do crime e demais aspectos analisados a seguir, vem sendo reiteradamente reafirmada pela autoridade impetrada no curso da ação penal, conforme se extrai das informações por ela prestadas no HC nº 5007549-53.2020.4.03.0000.

Portanto, não há fato superveniente que afaste o risco que a liberdade do paciente ainda representa à persecução penal, com instrução finda e sentença iminente. Embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada (ID 128891498), que manteve a medida, mesmo a analisando à vista da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

A alegação de que o paciente não teria praticado o crime imputado na denúncia é questão de mérito, relativo à certeza da autoria, que, como tal, deverá ser analisada pelo juízo natural, na sentença. Além disso, conforme se extrai das informações prestadas naquele *writ* pela autoridade impetrada, foram oportunamente adotadas as medidas necessárias para se investigar a alegação de tortura que supostamente teriam sofrido os réus, de modo que nada há para ser deliberado por este Tribunal.

Sobre o excesso de prazo, observo que a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, e que, no caso, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser pronunciada, até porque, para todos os efeitos, a instrução processual já se encerrou e, assim, incide a orientação da Súmula nº 52 do STJ.

Não se ignora, contudo, que no curso do processo o Ministério Público Federal externou seu inconformismo nos autos de origem quanto à "desorganização da vara", encaminhando cópia de sua manifestação à Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região (ID 128891523).

Isso, no entanto, por si só, não implica excesso de prazo a macular o feito, tampouco a prisão do paciente, que encontra amparo na lei, notadamente na necessidade de se acautelar a ordem pública, tendo em vista a existência de indícios seguros, segundo a acusação (ID 128891498), de que os réus "formam grupo criminoso responsável por arquitetar e executar roubo com uso de arma de fogo em três agências dos Correios entre os meses de março e julho deste ano, nas cidades de Miranda, Nioaque e Rio Verde, interior do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo certo que estão sendo finalizadas as investigações de Miranda e Rio Verde".

Ademais, ainda segundo o Ministério Público Federal, o paciente já foi condenado, "em 18/10/2018, nos autos da ação penal n. 122-45.2015.8.11.0021 que tramitou na comarca de Água Boa/MT", à pena de "05 anos e 04 meses de reclusão pelo cometimento do crime de roubo duplamente qualificado (fls.238/283), tratando-se de reiteração delitiva (fls. 241/286)", e "está sendo investigado em mais um delito de roubo, desta vez ocorrido na cidade de Sonora/MS em 02/02/2018, sendo certo que já foi reconhecido como um dos autores deste delito (fls. 869/985)" (ID 128891524).

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva em razão da pandemia de Covid-19, a autoridade impetrada afirmou, em recente decisão, datada de 31.03.2020 (ID 128891498), que o paciente não se enquadra no grupo de risco a que alude a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que, no seu art. 4º, recomenda aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias”.

Pois bem. Nenhum dos documentos trazidos com a inicial é hábil a demonstrar que o paciente está no grupo de risco de que trata o inciso I supratranscrito. Ademais, segundo o juízo:

Foram juntadas informações prestadas pelos referidos estabelecimentos penais nos Ids 30240914 e 30240916, informando, no caso do Estabelecimento Penal Máximo Romero, que não existe nenhum caso suspeito de Covid-19 naquela unidade penal, bem como no Município de Jardim/MS, e no caso da Cadeia Pública de Primavera do Leste, que ali também não existe nenhum caso da doença ou sequer suspeito. Ambos os estabelecimentos informam que estão tomando as medidas de prevenção estabelecidas na NOTA TÉCNICA ORIENTATIVA 02/2020/SPP/SAAP/SESP-MT e na Nota Técnica Orientativa 01/2020/GAB/AGEPEN, tais como suspensão de visitas, de atendimento presencial de advogados, de saída para trabalho externo, dentre outras. Destaco, ainda, que Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º) se trata de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), e que a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio).

E aduziu:

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada.

A par disso, não se pode deixar de atentar que o crime que se imputa ao paciente envolve violência e grave ameaça a pessoa, não se enquadrando a um dos critérios mencionados na citada Recomendação, exatamente pela gravidade inerente à sua consecução, o que exige maior cautela do juízo no exame das medidas a ele vinculadas.

Portanto, não verifico, *prima facie*, ilegalidade na decisão impugnada. Todavia, essa questão poderá ser revista oportunamente em decisão colegiada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que revise a necessidade da manutenção da prisão preventiva, mediante decisão fundamentada, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Traslade-se cópia para este *writ* das informações prestadas pela autoridade impetrada no *habeas corpus* nº 5007549-53.2020.4.03.0000.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029913-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GIOVANNA FERRARI, PEDRO BERETTA
PACIENTE: ANDREA CARREIRO KUBITSCHEK LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANNA FERRARI - SP397052
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Em atenção ao pedido constante na inicial (ID 107264225), comunique-se aos impetrantes que o habeas corpus será apresentado em mesa na sessão virtual de julgamento marcada para o próximo dia 23 de abril, a partir das 9h30.

2. Intimem-se os impetrantes para que digam, até o dia 22.04.2020, por petição eletrônica, se efetivamente pretendem fazer sustentação oral, pois, nesse caso, o feito não poderá ser apresentado, aguardando-se outra oportunidade.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008586-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LEANDRO DE MELO AMANCIO
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO DE MELO AMANCIO, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva no bojo dos autos nº 5001837-06.2020.403.6104.

Consta do feito que o paciente foi preso em flagrante no dia 25 de março de 2020, por volta das 5h, na cidade de Santos/SP, pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, encontrando-se atualmente encarcerado na Penitenciária I de São Vicente/SP.

O impetrante sustenta que a decisão que impôs a prisão preventiva ao paciente carece de fundamentação idônea, que teria se fundado na gravidade abstrata do crime cometido. Afirma que não estão presentes os requisitos da medida constritiva de liberdade.

Assevera que as condições pessoais são favoráveis ao paciente, por ser primário e de bons antecedentes, possuir residência fixa, ocupação lícita e família constituída, com dois filhos, sendo suficiente a adoção de medidas cautelares alternativas à prisão.

Prossegue afirmando que, em razão da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 (Coronavírus) e à facilidade da disseminação da doença no sistema penitenciário devido à insalubridade e à superlotação dos presídios, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça aplicar-se-ia ao caso em apreço. Assevera que o paciente se encontra debilitado por doença de natureza grave e faz uso de medicamentos fortes de forma contínua e controlada (Renitec e Doxazosina), “fornecido em várias oportunidades pela família, demonstrando a precariedade do sistema prisional em atender com dignidade os detentos”. Aduz à estrutura precária das unidades prisionais do Estado de São Paulo, que não teriam condições de atender à necessidade de tratamento adequado, impondo-se assim a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Por fim, requer o deferimento da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva, convertendo-a em prisão domiciliar, ou, subsidiariamente, sejam adotadas medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que LEANDRO DE MELO AMANCIO, ora paciente, foi preso em flagrante no dia 25 de março de 2020, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Depreende-se do feito que o paciente, em conjunto com Wellington Fernandes da Silva e Adriano Pedro da Silva Von Weidebach, foi preso em flagrante por ter sido encontrada grande quantidade de substância entorpecente denominada cocaína (a saber, 326 kg de cocaína) no interior de um contêiner no Terminal BTP em Santos/SP, tendo como destino final a cidade de Antuérpia, na Bélgica, em decorrência de ação criminosa engendrada pelos citados agentes.

De acordo com os elementos de convicção coligidos *in writ*, os policiais militares responsáveis pela prisão, naquela data, por volta de 4h40, receberam informação via COPOM a respeito de movimentação suspeita do caminhão Scania, placas CPJ-4058, no interior do Terminal BTP, verificada por meio do monitoramento eletrônico de câmeras de segurança. Diante disso, os policiais se dirigiram ao local para realizar a abordagem do veículo. No momento em que deram voz de parada, perceberam que ao menos dois indivíduos tentaram se evadir, sendo que o motorista do caminhão permaneceu na boléia do veículo. Os agentes delitivos foram conduzidos de volta ao terminal e, com o auxílio dos servidores da Receita Federal e de policiais federais, foram encontradas doze mochilas dentro do contêiner de nº TCNU1084399 com destino a Antuérpia- Bélgica. No interior das mochilas foram identificados, após contagem e pesagem, 326 kg (trezentos e vinte e seis quilogramas) de cocaína acondicionada em tabletes (conforme auto de prisão em flagrante).

De acordo com o policial militar Diego da Silva Chinaglia, o paciente, ao ser abordado no local, na calçada próxima, teria corrido na tentativa de evadir, bem como se jogado no chão com o intuito de passar por uma abertura da grade existente no local, contudo, após a ordem policial, parou, sendo preso em seguida.

Sendo assim, foi realizada a prisão em flagrante do paciente LEANDRO DE MELO AMANCIO e demais agentes delitivos, a qual foi homologada e convertida em prisão preventiva por decisão proferida pela apontada autoridade coatora em audiência de custódia, sob os seguintes fundamentos:

"(...) Esclareceram, outrossim, terem sido submetidos a exame de corpo de delito, possuírem dependentes sob seus cuidados, e não registrarem histórico de doença grave, transtornos mentais e dependência química. Afirmaram não possuírem sintomas de COVID19. Wellington alegou ser dependente de maconha e fazer tratamento médico por problemas ósseos. Feitos estes breves registros, anoto que os elementos constantes do presente auto de prisão em flagrante revelam, pelo menos a princípio, o aperfeiçoamento das ações praticadas pelos custodiados, ao menos em tese, ao comando do art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Verifico, outrossim, que a autuação em flagrante encontra-se amoldada aos comandos da legislação de regência, não tendo sido constatada qualquer ilegalidade na autuação dos agentes policiais responsáveis pelas detenções. Constatado que o flagrante realizado em consonância com os ditames legais, havendo, inclusive, registro de que todos tiveram garantidos direitos de consultar advogados, de serem atendidos por médicos e de se comunicarem com familiares. Há registro, também, de que todos foram encaminhados ao IML para exame de corpo de delito. Dessa forma, procedo à análise do cabimento da substituição das prisões por medidas cautelares ou da conversão das prisões em flagrante em preventivas. Do exame das provas coligidas, não se me afigura cabível a substituição das prisões por medidas cautelares. Com efeito, se apresentam presentes os requisitos determinantes para a decretação das prisões preventivas, inscritos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. De fato, a ações ilícitas apontadas pela autoridade policial, ao que tudo indica, foram praticadas de forma dolosa e são sancionadas com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Observo, ainda, que pelas informações prestadas pelos policiais militares responsáveis pela autuação em flagrante (ID 30161796), INTERROGATÓRIOS (ID 30161798) e os demais elementos indicados coligidos no bojo destes autos, notadamente o relatório fotográfico de ID 30162086, emergem nítidos os sinais de envolvimento de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ADRIANO DA SILVA VON WEIDEBACH E LEANDRO DE MELO AMANCIO em sofisticada ação engendrada para a remessa de 326 kg de cocaína para país estrangeiro (auto de apreensão às fls. 05 do ID 30162076). Referidos elementos bem evidenciam a necessidade das prisões preventivas para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e, sobretudo, para assegurar a aplicação da lei. Destaco que, conforme relatado pelos agentes de segurança pública, os flagranteados empreenderam fuga no momento da abordagem. Por outro lado, segundo declarações prestadas pelo policial Felipe Alves Trombino, o custodiado WELLINGTON teria tentado suborná-lo no momento de sua prisão, ofertando a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Este, inclusive, declarou já ter sido preso por roubo de caminhão há cerca de 4 anos atrás, tendo saído em suspensão condicional da pena após cumprir 5 meses de detenção. Ademais, de acordo com a narrativa apresentada pelo custodiado ADRIANO, os envolvidos na ação estavam portando armas de fogo durante toda a prática delitiva. ADRIANO afirmou, outrossim, ter aceitado participar da ação em apuração por estar desempregado e endividado, destacando que receberia R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pela participação na empreitada criminosa. Saliento, por mim, que o custodiado LEANDRO declarou ter sido preso em 2019 por envolvimento com tráfico de drogas. Ao que parece, a ação penal contra ele tentada tramita perante a 6ª Vara desta subseção. Diante dos elementos apontados, reputo bem evidenciados os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, posto que os elementos até o momento coligidos não permitem a inferência no sentido de que a colocação dos indicados em liberdade não importará em risco à ordem pública, embaraço ao desenvolvimento da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Consigno que coeso o entendimento predominante na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, grande quantidade de tóxico apreendida, como ocorre na espécie (326kg de cocaína apreendidos), por si só demonstra a gravidade concreta da ação a revelar a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC nº 535.621/SP, Relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 19.03.2020; AgRg no RHC nº 103.714/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 13.12.2019; RHC nº 119.615/RS, Relator Desembargador Leopoldo Arruda Cardoso, DJe 10.12.2019; RHCC nº 115.670/SP, Relator Min. Joel Paronick, DJe 15.10.2019). Assim, à míngua de qualquer nulidade ou ilegalidade no flagrante realizado, não sendo o caso de relaxamento, emerge necessária a manutenção das segregações cautelares. Destaco não prejudicar essa conclusão eventuais condições subjetivas favoráveis aos custodiados, uma vez que alegações no sentido de serem primários, possuírem bons antecedentes, residência fixa, ocupação laboral lícita e família constituída, por si só, não impedem a decretação da prisão preventiva se presentes outros elementos que a autorizam, como ocorre na hipótese vertente. Nessa senda é remansosa a jurisprudência, como se extrai, dentre vários, do v. acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. I. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade de medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. No caso, a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza da droga apreendida (170 invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 68,1 g e 20 invólucros plásticos de maconha, pesando 40,5 g) aliada à circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante. 3. É consabido que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impedimentos à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes, como na hipótese, os requisitos autorizados da referida segregação. 46 Ordem Denegada." (HC 425.704/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018 – g.n.). Concluindo, anoto a necessidade da decretação da medida extrema, para o fim de interromper ou diminuir a atuação dos custodiados, todos envolvidos em atividades ligadas a transportes na região do porto de Santos, ao que parece integrantes de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes. Incidente ao caso, portanto, a orientação do E. Supremo Tribunal Federal no RHC nº 122.182, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014. Ante o exposto, indefiro os pedidos formulados neste ato pelos patronos dos custodiados, e com apoio nos arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, decreto as prisões preventivas de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ADRIANO DA SILVA VON WEIDEBACH E LEANDRO DE MELO AMANCIO. Expeçam-se mandados de prisão preventiva."

Pois bem

Em um juízo perfunctório, próprio desta fase procedimental, não se vislumbra constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Registre-se que a prisão preventiva decorre de decisão judicial fundamentada, que demonstrou a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao artigo 310 do Código de Processo Penal.

Não obstante a alegação do impetrante de que a decisão se pautou na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, o Juízo de origem apontou elementos concretos que evidenciam a indispensabilidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, verifica-se estar presente o denominado *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade delitiva e de lastro probatório suficiente relativo à autoria, tendo em vista os elementos constantes do auto de prisão em flagrante e do auto de apresentação e apreensão. Consoante se extrai das declarações dos policiais militares atuantes, o paciente foi abordado no local do crime e preso em flagrante delito em conjunto com os coautores, depois de cometida a ação delitiva consistente em alocar grande quantidade de cocaína (326kg) no interior de contêiner para remessa ao exterior, *in casu*, para a Bélgica.

No que concerne ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justifica-se para garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente, evidenciada pela expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida – 326kg (trezentos e vinte e seis quilogramas) de cocaína – além do *modus operandi* empregado pelos agentes criminosos, pessoas relacionadas à atividade de transporte na região portuária de Santos/SP (o paciente LEANDRO é motorista de caminhão, assim como os demais agentes delitivos), conhecedoras, portanto, dos respectivos mecanismos internos, e valerem-se disso para arquitetar a sofisticada ação criminosa destinada a remeter a vultosa quantidade de cocaína a país estrangeiro (o que aponta até mesmo o envolvimento dos agentes em organização criminosa dedicada ao cometimento do presente crime).

Tais circunstâncias revelam a gravidade concreta da conduta delitiva praticada e demonstram ser imprescindível a manutenção da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

Muito embora o paciente seja primário e ostente maus antecedentes, não é demais consignar que possui ação penal em curso no bojo do processo criminal nº 5006694-32.2019.403.6104, perante a 6ª Vara Federal de Santos/SP, também pela prática do crime de tráfico de drogas (artigos 33, *caput*, 35, e 40, incisos I e III, da Lei nº 11.343/06), conforme Id 129872970. Esclareça-se que, muito embora a existência de ações penais em andamento não se preste para configuração de maus antecedentes e reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por revelar risco concreto de reiteração delitosa, justificando a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública.

As condições pessoais favoráveis apontadas pelo impetrante no *writ*, tais como residência fixa, exercício de ocupação lícita e família constituída com filhos (comprovadas pela documentação anexa), não consistem em circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, como ocorre no caso em tela, diante da ameaça concreta à ordem pública, como já discorrido.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201800231513, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB: - grifei).

Desse modo, verificada justa motivação para a manutenção da medida constritiva, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, como pretende o impetrante, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Frise-se, ainda, que não há no caso ofensa ao princípio da presunção de inocência, eis que, conforme já ressaltado, a decretação de prisão preventiva se embasa em outros pressupostos que não aqueles exigidos para o decreto condenatório, e, no caso em tela, a necessidade da segregação cautelar está fundamentadamente demonstrada.

Por derradeiro, o impetrante sustenta a necessidade de revogação da prisão preventiva do paciente em razão da COVID-19, alegando ser aplicável na hipótese a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, em virtude da condição insalubridade e superlotação dos presídios, que favorece o alastramento do vírus. Argumenta ainda que o paciente sofre de doença grave (o que o incluiria no grupo de risco), a qual exige tratamento rigoroso com ingestão de medicamentos fortes de uso contínuo e controlado (Remitec e Doxazosina), sendo que em várias oportunidades foram fornecidos pela própria família.

Ocorre que não foram acostados aos autos documentos e laudos médicos que comprovem ser o paciente portador da enfermidade mencionada e, tampouco, do seu grau de debilidade ocasionado por tal doença.

Ademais, o impetrante não demonstrou a inexistência de assistência médica no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra recolhido, ou, ao menos, que o tratamento de saúde prestado nesse local em específico é ineficiente e inadequado, ou ainda que exista qualquer notícia de contágio no local, restringindo-se a alegar que as condições dos presídios favorecem o alastramento dessa novel doença.

Anote-se que em audiência de custódia, o paciente (juntamente com as demais pessoas que foram presas naquela ocasião) afirmou não registrar histórico de doença grave, transtornos mentais ou dependência química, bem como não possuir sintomas do COVID-19.

Logo, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, não se aplica ao ora paciente.

Diante das considerações acima, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado, eis que necessária a manutenção da prisão preventiva e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão ou a prisão domiciliar, para a qual não estão preenchidos os devidos requisitos.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P. I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.